

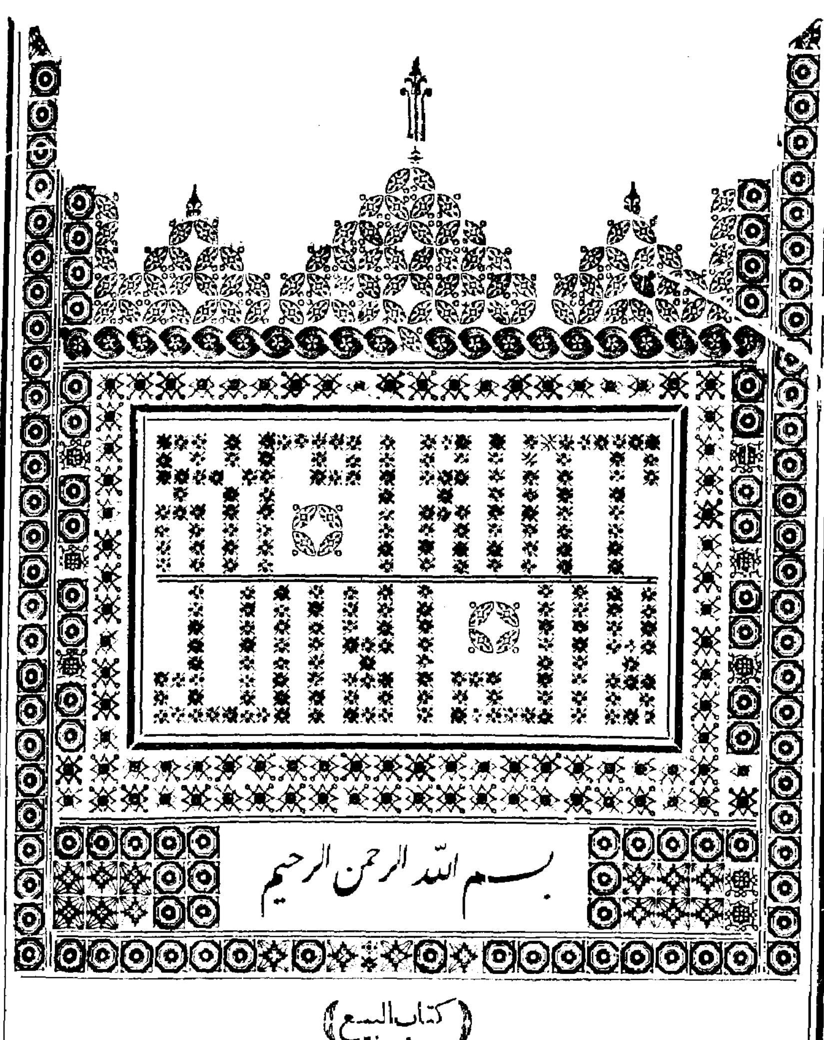
الجزء الثانى

من الفوائد السميه فى شرح النظم المسمى بالفرائد السنيه
فى فروع الفقه على مذهب الامام أبى حنيفة
النعمان كلاهما للامام العلامة الشيخ محمد
ابن حسن بن أحمد الكواكبى
مفتى حلب الشهباء
المتوفى سنة ١٠٩٦
رحمه الله

وبهامشه ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب فى علم الاصول
للكواكبى المذكور ضاعف الله لنا وله الأجور

طبع بمعرفة حضرة الفاضل ذى الهمة العليه الشيخ فرج الله زكى الكردى
وكيل الشركة الخيريه بمصر المحميه

(الطبعه الاولى)
بالمطبعة الكبرى الاميريه ببولاق مصر المحميه
سنة ١٣٢٤
هجريه



(كتاب البيع)

البيع كالشراء من الاضداد يقال لاخراج الشئ من الملك ولادخاله فيه قال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أى لا يشترى على شرائه اذ هو المنهى عنه كما سيأتى وقال تعالى وشروه بثمن بخس الآية أى باعوه الا أن البيع غلب فى الأول غلبة الشراء فى الثانى ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبمن يقال باعه الشئ وباعه منه وعدى بمن حملا على الشراء كما عدى الرضا بعلى حملا على ضده أعنى السخط كما نقل عن الرضى ومدخول كلمة من هو المشترى فالمفعول الثانى فى بعته اياه اما كناية عن المشترى لتوافق وجهى التعدية أو عن المبيع حملا على الغالب فى حال الاظهار من قولهم بعت زيدا دارى وهو فى الاصطلاح كما قال

(البيع فى اصطلاحهم مبادله * مال بمال لاكتساب حاصله)

يريد أن البيع فى اصطلاح الفقهاء مبادلة مال بمال للاكتساب أى لاكتساب التجارة وهذا القيد يخرج الهبة بعوض ولم يقيده بالرضا ليدخل فيه بيع المكره فانه ينعقد فاسدا وقيده بعضهم به وكأنه أراد البيع النافذ وانما عبر بالمصدر لأنه يشمل القليل والكثير كما قيل فى كتاب الطهارة والا فالبيع أنواع لأنه باعتبار المبيع اما بيع سلعة بسلعة وهو المقايضة أو بيع سلعة بثمن وهو البيع سمى به لأنه أشهر الأنواع أو بيع ثمن بثمن وهو

الصرف

منها حروف الشرط ثم الاصل
ان اذ على سواه لا تدل

أى من حروف المعانى أدوات الشرط ففيه تجوز وتغليب كما وقع فى كلام فخر الاسلام وتسميتها حروفا باعتبار أن الاصل فيها ان وهى حرف وانما كانت أصلا لدلالتها على محض الشرط من غير اعتبار ظرفية أو غيرها بخلاف نحو اذا ومتى

وان على معدوم أمر ذى خطر
دخولها من أجل ذا اذا ذكر
ان لم أطلقك فأنت طالق
بموته أو موتها تفارق

يعنى أن ان انما تدخل على أمر معدوم على خطر الوجود أى متردد بين أن يكون وأن لا يكون فلا تستعمل فى قطعى الوجود أو الانتفاء الا بتنزيلهما منزلة المشكوك لنكتة فلاجل ذلك اذا قال لزوجته ان لم أطلقك فأنت طالق أنها تطلق بموته أو موتها فيقع الطلاق فى آخر جزء من حياة أحدهما لأنهما ما داما حيين يمكنه أن يطلقها فلا يقع المعلق عليه لان الشرط عدم تطليقها مطلقا لا العدم المقيد بزمان اذ لو كان كذلك لوقع بالسكوت كما فى متى ثم اذا لم يدخل بها فلا ميراث لعدم العدة وان دخل فلها الميراث وهذا اذا لم تقم قرينة على الفور كما اذا قالت طلقنى طلقنى فقال ان لم أطلقك فأنت طالق فانها تطلق على الفور كما فى القنية ولا خصوصية للطلاق بل كل فعل منفى وقع بعد ان ونقل عن النوازل أنها لا تطلق بموتها لانها ما لم تمت فالتطليق من الزوج متصور وبعد موتها لم تبق محلا للطلاق بخلاف الزوج فانه اذا أشرف على الهلاك وقع اليأس عن فعل التطليق منه

الصرف أو بيع دين بعين وهو السلم وباعتبار الثمن أنواع لان الثمن الأول ان لم يعتبر سمى مساومة وان اعتبر بزيادة سمى مرابحة أو بدونها سمى تولية وان اعتبر بنقص سمى وضيعة

﴿وهو بايجاب مع القبول * منعقد بلفظه المنقول﴾

الايجاب ما يتقدم من كلام أحد العاقدين مثل بعت أو اشتريت والقبول ما يتأخر من كلامه فالايجاب بمعنى الاثبات لأن الموجب قبل أن يتلفظ ببعت أو اشتريت كان لفظه ممكنا جائز الوقوع وبالتلفظ به أثبته فى الخارج وهذا المعنى وان كان موجودا فى القبول الا أن الآخر لما قبل سمى قبولا للتميز بينهما أولأن الموجب أثبت الجواب على الآخر وهذا المعنى لا يتمشى فى القبول كما ذكره صاحب النهاية والانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد العاقدين الى الآخر على وجه يظهر أثره فى المحل شرعا فالبيع فى الحقيقة عبارة عن ذلك الأثر الناشئ من الايجاب والقبول حتى يكون العاقد بذلك الأثر قادرا على التصرف لاعين الايجاب والقبول وقد أفصحنا عن ذلك بقولنا وهو بايجاب الخ فالايجاب والقبول آلة للبيع ثم لخفاء ذلك الأثر الشرعى قد يتسامحون فيطلقون البيع على الايجاب والقبول المرتبطين فيكونان ركنين على هذا الاطلاق

﴿من صيغة الماضى صريحا فيهما * كذا بما معناهما قد أفهما﴾

من للبيان أى منعقد بلفظه المنقول الذى هو صيغة الماضى الصريح فيهما أى الايجاب والقبول وهو بعت واشتريت كذا هو منعقد بما أفهم معناهما يعنى كل ما دل على معنى بعت واشتريت مثل أن يقول بعت هذا منك بكذا فيقول الآخر رضيت أو يقول اشتريت هذا منك بكذا فيقول الآخر خذه لأن المعنى بعته فخذه هذا واذا كانا بلفظى الماضى كما بينا انعقد البيع بدون النية وأما اذا كانا بلفظى المستقبل كأن يقول البائع أبيع منك هذا العبد بكذا أو أبذله أو أعطيكه فيقول المشترى أشتريه أو آخذه أو أقبله فانما ينعقد اذا نويا الحال ولا ينعقد بدون النية وكذا اذا كان أحدهما بلفظ الماضى والآخر بلفظ المستقبل بدون نية الحال كما يقول بعت فيقول الآخر أشترى بدون نية الحال فانه لا ينعقد وكذا اذا قال البائع اشترمنى هذا العبد بكذا بدون نية الحال فقال الآخر اشتريت فانه لا ينعقد كما نقله صاحب النهاية عن الطحاوى وغيره ثم سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع أهل المجلس وقال العاقد لم أسمع ولم يكن به وقر لم يصدق كذا نقل عن المحيط

﴿وبالتعاطى البيع فى النفيس * جاز كما يجوز فى الخسيس﴾

التعاطى اعطاء البائع المبيع للمشترى على وجه التمليك واعطاء المشترى الثمن للبائع كذلك من غير ايجاب وقبول فيجوز البيع به سواء كان المبيع خسيسا وهو ما يكون قيمته دون نصاب السرقة أو نفيسا وهو ما يكون قيمته مثل نصابها على الصحيح واختلفوا فيما يتم به بيع التعاطى فقيل يشترط التسليم من الجانبين وأشار محمد رحمه الله أنه يكفى تسليم المبيع نقله الزيلعى

والصحيح أن موتها كموته لانها اذا أشرفت على الهلاك فقد بقى من حياتها ما يسع التكلم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع الطلاق فوجد الشرط والمحل باق ذكره القاآنى

منها اذا فقال أهل الكوفه
وانه قول أبى حنيفه
بأنها للشرط والجزاء
تأتى وللوقت على السواء
فذى كان اذا بها يجازى
وليس ذاك عندهم مجازا

اذا عند الكوفيين لفظ مشترك بين الوقت والشرط كسائر الالفاظ المشتركة اذا استعملت فى أحد المعنيين لا يبقى الآخر مرادا فاذا كانت للشرط تدخل على ما هو على خطر الوجود ككلمة ان ويجزم بها المضارع كما فى قوله * واذا تصبك خصاصة فتجمل * فهى اذن لمجرد الشرط حقيقة لا مجازا وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى

وانها لديهما وقتيه
كما تقول الفرقة البصريه
لكنها بها كثيرا يشرط
ووقتها مثل متى لا يسقط

يعنى أن كلمة اذا عند أبى يوسف ومحمد وهو قول البصريين موضوعة للوقت كسائر أسماء الظروف مثل قوله سبحانه والليل اذا يغشى الا أنها كثيرا ما تستعمل فى معنى الشرط من غير سقوط معنى الوقت عنها مثل متى الا أنهم لم يجعلوها لكمال الشرط لعدم لزوم الابهام فيها اللازم لمعنى الشرط ولذا يقال آتيك اذا احمر البسر بمنزلة آتيك فى الوقت الذى يحمر البسر فيه ففيها تعين

﴿والبيع كالشرا بلفظ واحد * من الصغير جاز ذا للوالد﴾

أي جاز أن يبيع الأب ماله من ابنه الصغير بلفظ الايجاب دون القبول وأن يشتري منه كذلك بأن يقول بعت هذا العبد من ابني بكذا أو اشتريت هذا من ابني بكذا فان الأب لكمال شفقته أقيمت عبارته مقام العبارتين فلم يحتج الى التلفظ بالقبول وكان أصيلا في حق نفسه نائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ حيث تكون العهدة على أبيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه من ابنه لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير ويرده على أبيه فيكون أمانة عنده كما نقله صاحب الدرر

﴿ وواحد من ذين حيث يوجب * يقبله الآخر حيث يطلب ﴾

﴿ كلا بكل ان يشأ أو يترك * من غير تبعيض فذا الاملاك ﴾

﴿ لكن اذا قوبل ذاك بالرضا * من موجب يصح أن يبعضا ﴾

﴿ كذا اذا ما موجب يبين * لكل فرد ثمنا يعين ﴾

يعني اذا أوجب واحد من العاقدين بائعا كان أو مشتريا فالآخر يقبل كل المبيع بكل الثمن أو يترك من غير أن يقبل البعض دون البعض لأن رضا الموجب ببيع الكل أو شرائه ليس رضا بالبعض اذ الرضا بالمجموع ليس رضا بالكل لكن لو قبل في البعض فرضي به الموجب يصح لانه يكون حينئذ ايجابا من الذي قبل وقبولا من الذي أوجب كما لا يخفى ومن المعلوم أن هذا انما يكون اذا كانت الحصة من الثمن معلومة كأن يقول بعتك هذا العبد بخمسين فيقول اشتريت منك نصفه فرضي به البائع أو يقول بعتك قفيزين من هذه الحنطة بعشرة فيقول قبلت قفيزا منهما فان ذلك في الحقيقة يكون استئناف ايجاب وقبول بخلاف ما اذا كان بيعا بالحصة ابتداء كان يقول بعتك هذين العبدين بألف فيقول المشتري اشتريت منك هذا العبد بحصته من الثمن فرضي البائع فانه لا يجوز لجهالة الثمن كما اذا قال البائع بعتك هذا العبد بحصته من الثمن الموزع عليه وعلى هذا العبد الآخر وهذا هو البيع بالحصة ابتداء وهو باطل لجهالة الثمن وقت البيع وقوله * كذا اذا ما موجب يبين * يعني به أن الموجب اذا بين ثمن كل واحد مما قبله الآخر ومما تركه فانه يجوز في البعض اذا قبله لأن ذلك دليل رضاه بالتفريق فكان كايجابات متعددة أما اذا كرر لفظ البيع كأن قال بعتك هذين بألف بعت هذا بخمسمائة وبعت هذا بخمسمائة فبالاتفاق وأما اذا لم يكرر كقوله بعتك هذين بألف كل واحد بخمسمائة فانه يجوز عندهما لا عنده ولو لم يبين الموجب ثمن كل ولكنه رضي بالقبول في ذلك البعض فانه يصح في المثليات دون القيميات لأن الثمن ينقسم باعتبار القيمة فيكون القبول في البعض ابتداء عقد بالحصة وأنه لا يجوز كما بينا

﴿ وبعد ما أوجب ان لم يقبل * صاحبه الآخر ذاك يبطل ﴾

﴿ ان رجع الموجب أو ان قاما * من ذين واحد فلا كلاما ﴾

﴿ في منعه أما اذا ما وجدا * فالبيع لازم ولا ترددا ﴾

وتخصيص بخلاف متى (١) وانما يجزم الفعل باذا الضرورة الشعرية تشبيها للتعليق بين جملتيها بما بين جملتي ان وأما استعمالها في الشرط من غير جزم الفعل فشائع مستفيض لا يقال في استعمالها في الشرط من غير سقوط معنى الظرف جمع بين الحقيقة والمجاز لانا نقول هي لم تستعمل الا في معنى الظرف لكن تضمنت معنى الشرط باعتبار افادة الكلام تقييد حصول مضمون جملة بمضمون جملة بمنزلة المبتدا المتضمن معنى الشرط مثل الذي يأتيني أو كل رجل يأتيني فله درهم ولم يلزم من ذلك استعمال اللفظ في غير ما وضع له أصلا كذا في التلويح وحاصله أن اذا موضوعة للوقت فقط والشرط انما يفهم من مجموع الكلام لا من نفس اذا فهي لم تدل بنفسها على الشرط لا حقيقة ولا مجازا كما في المثالين المذكورين اذ لم يقل أحد ان لفظ الذي أو كل أحد مستعمل في غير ما وضع له لكن ظاهر كلام فخر الاسلام أنها مجاز في الشرط وبه يشعر ما في المنار حيث قال وعند نحاة البصرة هي للوقت وقد تستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كما صرح به مصنفه في الشرح فمن قيد من شراحه قوله وقد تستعمل للشرط بقوله مجازا ثم قال ان اذا موضوعة للوقت والشرط جميعا عندهما وان قوله وقد يستعمل للشرط لا يدل على أنه ليس بموضوع بازاء الكل لان اذا اذا استعمل في الشرط يكون مستعملا في بعض ما وضع له

(١) قوله بخلاف متى فان قولك متى تخرج أخرج في معنى ان تخرج اليوم أخرج اليوم وان تخرج غدا أخرج غدا الى غير ذلك من الأزمان اهـ منه

يعني

يعني اذا أوجب واحد من العاقدين بائعا كان أو مشتريا ولم يقبل صاحبه الآخر ما أوجبه حتى رجع الموجب أو قام واحد منهما من المجلس يبطل الايجاب ولا كلام في أن ذلك منع له أما اذا رجع الموجب فلأن الايجاب لما لم يفد حكم البيع بدون القبول كان له أن يرجع قبله اذ ليس فيه ابطال حق الغير وأما اذا قام أحدهما قبل القبول فلأن القيام دليل الرجوع وانهما ذلك قبل القبول والحاصل أن خيار القبول يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لأن المجلس جامع المتفرقات كما ذكر في كتاب الطهارة والامور المتعددة تعد بسببه واحدة فلأن تعد ساعاته ساعة واحدة أولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر ونقل عن المجتبى لابد من معرفة اتحاد المجلس وافتراقه فالمتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس أو بما هو دليل الاعراض عن العقد وفي مبسوط شيخ الاسلام لو أكل لقمة واحدة لا يتبدل المجلس ولو اشتغل بالأكل يتبدل ولو ناما مضطجعين أو أحدهما يكون فرقة ولو جالسين لا وفي الخلاصة ولو كانا يمشيان فقال أحدهما بعت كذا بكذا وقال الآخر اشتريت بعد ما خطا خطوة أو خطوتين صح ونقل عن الصدر الشهيد لو كانا يمشيان أو يسيران على دابة أو دابتين فان كان بين الايجاب والقبول فصل وسكون وان قل لا يصح وقيل يصح ما لم يتفرقا بدابتيهما وقوله أما اذا ما وجدا الخ يريد أنه اذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع من غير تردد وليس لواحد منهما خيار المجلس لاستكمال العقد وفيه خلاف الشافعي

﴿ وصح بالرسول والكتاب * فانه يعد كالخطاب ﴾

أي يصح البيع بالرسول وذلك أن يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب يا فلان اليه وقل له فيذهب اليه ويقول ما قاله فيقول المشتري اشتريت منه في مجلسه ذلك فيتم البيع حينئذ بينهما لأن الرسول معبر وسفير في ايصال كلامه اليه فاذا اتصل به الجواب ينعقد البيع وكذلك الجواب في الاجارة والهبة والكتابة كما في النهاية وأما الكتاب فبأن يكتب أما بعد فقد بعتك عبدي بكذا فوصله الكتاب فقال في مجلسه ذلك اشتريت أو قبلت فيتم البيع بينهما ويكون ذلك كالخطاب لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبلغ بالخطاب تارة وبالكتاب أخرى

﴿ وان في الأعواض فالاشاره * تغني عن التفصيل بالعباره ﴾

﴿ قدرا ووصفا الا اذا يحتمل * فيها الربا فعندها يفصل ﴾

﴿ قدرا كما قدرا ووصفا في السلم * وثمن في ذمة اذ يلتزم ﴾

يعني أن الأعواض سواء كانت مبيعة أو ثمنا يكتفى بالاشارة اليها عن ذكر القدر والوصف اذا لم تكن ربوية وهو احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة في ذلك لا تكفي بل لابد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربا فيفصل القدر في ذلك كما يفصل القدر والوصف في السلم اذ لابد فيه من معرفة قدر المبيع ووصفه كما سيجيء كذلك الثمن اذا كان في الذمة فانه لابد من تفصيل قدره كعشرة مثلا ووصفه ككونه بخاريا أو سمرقنديا اذ الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وانما كفت الاشارة فيما ذكرنا لأنها أبلغ طرق التعريف

فيكون حقيقة قاصرة فقد أبعد بمراحل اذ بعد تقييد قوله وقد يستعمل بقوله مجازا كيف يحمل على أنها موضوعة لهما لأنها حينئذ لا تكون مجازا في الشرط والوقت لا يسقط عنها فكيف تدل على بعض ما وضعت له نعم كونها موضوعة لهما هو قول بعض المحققين وهو المفهوم من قولهم ان اذا ظرف لما يستقبل من الزمان وفيه معنى الشرط وعلى هذا فهي مشتركة بين الوقت الصرف والوقت والشرط كما في شرح البديع هذا وأجاب البعض عن لزوم الجمع فيما قاله صاحب المنار وغيره بأن منع الجمع حين التنافي بين المعنيين ولا تنافي ههنا اذ الوقت قد يكون شرطا ورد بأن المنع مطلق

﴿ فقل ان لديه لم يفرق

اذا أنا للعرس لم أطلق

فطالق لكن لديهما ثبت

وقوعه مثل متى كما سكت ﴾

تفريع على الخلاف المتقدم يعني أن اذا في قول القائل اذا لم أطلق زوجتي فهي طالق مثل ان في قوله ان لم أطلقها فهي طالق عند أبي حنيفة فهو لم يفرق بينهما ههنا وعندهما يقع طلاقه حين تم كلامه وسكت مثل اذا قاله بكلمة متى فالكاف في قوله كما سكت حالية كما نقله في المغني عن ابن الخباز لهما ان اذا اسم للوقت بمنزلة سائر أسماء ظروف الزمان قال الله تعالى والليل اذا يغشى الا أنها تستعمل في الشرط مع قيام معنى الوقت لأنها للاستقبال وفيه ابهام فناسب المجازاة اذ الشرط لا يكون الا مستقبلا مجهول الشأن في أن يكون وأن لا يكون وهذا لا يوجب سقوط معنى الوقت لأن الشرط في متى ألزم منها الا أنه في متى لازم وفي

فتغني عن ذكر القدر والصفة وفي الخلاصة ولو باع عبد اله ولم يضف اليه ولم يشر اليه ان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان أو أكثر لا وفي العبد الواحد انما يجوز اذا أضاف الى نفسه وقال بعت عبدي منك أما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز ولو قال بعتك الجارية التي اشتريتها من فلان أو الجارية التي في هذا البيت يجوز وبيع الشعير والقطن ونحوه كالحنطة مما لا يكون متفاوتا يجوز بدون الاشارة والاضافة اليها ان كانت في ملكه وفي فتاوى قاضيخان رجل قال لآخر بعت منك قفيزا من هذه الحنطة التي في هذا الكدس ثم أعطاه الحنطة من موضع آخر لا يجوز لان ما سوى النقود يتعين بالتعيين ونقل عن الفتاوى الصغرى لو باع صبرة حنطة جملة يجوز ولو باع مائة منها يجوز أيضا وفي المنتقى لو باع من آخر حنطة والحنطة غير معينة لكن في ملكه قدر ما باع وهي في السواد ان علم المشتري ذلك لا خيار له والا فله الخيار وذكر الخيار يدل على الجواز ولو كان بعض الحنطة في السواد والبعض في المصر لا يجوز ولو كان الكل في المصر لكن في موضعين يجوز من غير اشارة على الأصح ولو كان الثمن دينا على بائع الحنطة فاشترى الحنطة به فهو كالنقد ولو لم يكن في ملكه حنطة قدر ما باع لكن اشترى بعد البيع وسلم الى المشتري لا يجوز سواء لم يكن في ملكه شئ أو كان البعض فاشترى وسلم لا يجوز وفيها رجل له على آخر حنطة فباعها منه وأخذ بالثمن خطا وبالفارسية كندم بها كرد لا يجوز البيع لانه بيع الدين والحيلة أن يبيع الحنطة بثوب ويقبض الثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب اليه وفيها رجل اشترى بعشرة دنانير ودفع دراهم عوضها ثم تقايلا العقد وقد رخصت الدراهم رجع على البائع بما وقع عليه العقد وهو الدنانير لا بما دفع وكذا الورد بالعيب وكذا في الاجارة لو انفسخت رجع على الآخر بما وقع عليه العقد ولو اشترى عبدا بألف درهم وتقابضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة وفيها رجل اشترى صابونا رطبا ثم تفاسخا البيع فيه وقد جف ونقص لا يجب على المشتري شئ

(ثم الجزاف مبطل في الجنس * بالجنس لا غيرفما من لبس)

لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه باطل لاحتمال الربا

(وثمن عن صفة ان أطلقا * كان على الأروج ذا محققا)

يعني ان أطلق الثمن عن ذكر الوصف لا ذكر القدر فانه لازم كما عرفت كان على الأروج أي على ما غلب به التعامل في تلك البلدة سواء استوت مالية النقود أو اختلفت لأن ما عليه التعامل معلوم بالعرف والمعلوم بالعرف كالمعلوم نصا

(لكنما الرواج في النقود * ان استوى يفسد بلا ترديد)

(اذا النقود اختلفت ماليه * لا ان تكن فيها على السويه)

يعني اذا استوى الرواج في النقود ولم يكن ثمة غالب يفسد البيع ان اختلفت مالية النقود أي قيمتها الا ان استوت فانه لا يفسد بل يكون جائزا على ما قدر به من أي نوع كان أو يعطى المشتري أي نوع شاء

اذا جائز فأولى أن لا يسقط معنى الوقت في اذا واذا ثبت هذا كان الطلاق مضافا الى زمان خال عن الايقاع وكما سكت وجد ذلك الوقت فتطلق وله أن اذا قد يكون مثل ان لمجرد الشرط كما في البيت المتقدم فان اصابة الخصاصة من الامور المترددة واذا اذا كانت بمعنى الوقت انما تستعمل في الامور الكائنة أو المنتظرة التي لا ريب فيها عادة أو شرعا نحو مجيء الغد والقيام الى الصلاة فلو لم يكن اذا هنا بمعنى ان وبقي معنى الوقت فيها لما جاز استعمالها في الامور المترددة بخلاف متى فانها لا تستعمل في الامور الكائنة لا محالة واستعمالها للشرط لا يدل على سقوط معنى الوقت ولا ينبغي أن يحمل على متى حتى يبقى الوقت معتبرا أيضا لانه يلزم منه ترك خاصيتها وهي الدخول في الامور الكائنة اذا كانت بمعنى الوقت واذا ثبت فيها الوجهان وقع الشك في مثل قوله أنت طالق اذا لم أطلقك فلا يقع في الحال ان جعلت بمعنى الشرط ويقع ان جعلت بمعنى الوقت فلا يقع الطلاق بالشك لان الاصل عدم الطلاق ولم تجعل لمجرد الشرط في قوله طلقي نفسك اذا شئت حتى لا يتقيد بالمجلس مثل ان لان الاصل في التعليق الاستمرار فلا ينقطع بالشك ثم هذا الخلاف اذا لم يكن للزوج نية وأما اذا نوى الوقت فانه يقع في الحال واذا نوى مجرد الشرط يقع آخر العمر بالاتفاق

ولو دخلت داره فعنهما
روى كان فقهم ما أفهما

يعني روى عن أبي يوسف ومحمد أنه اذا قال أنت طالق لو دخلت الدار كان لفظ لو مثل لفظ ان ومفهوما ما يفهمه ان فيكون لو للشرط في الاستقبال كان مجازا لاستوائهما في تعليق

﴿ و بيع ذي الأفراد كل فرد * بثمن كذا بهـــذا العقد ﴾

﴿ يصح ذا في واحد منها فقط * ان لم يكن تفاوت في ذا النمط ﴾

﴿ أولا فلا يصح هـذا أصلا * عند الامام الأوحدي فضلا ﴾

يعني ان بيع ذو أفراد كل واحد منها بكذا فان لم تتفاوت الافراد بأن بعت صبرة كل قفيز منها بدرهم يصح في واحد فقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الكل عنـد أبي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ومالك وأحمد لأن المبيع معلوم بالاشارة فلا يحتاج الى معرفة قدره ومافيه من الجهالة لا يضر لأن رفعه بيدهما بأن يكيلا الصبرة في المجلس وله أن الثمن مجهول لأن جملة الافراد مجهولة فيكون ما بازائها من الثمن مجهولا الا أن الأول وهو الواحد معلوم فيصح فيه و يفسد فيما عداه الا أن ترتفع الجهالة بتسمية جميع الافراد أو الكيل في المجلس وهـذه الجهالة قد تفضي الى المنازعة لان البائع يطالب المشتري بالثمن أولا وهو غـير معلوم فيعجز عن التسليم فتقع المنازعة ونقل عن المبسوط أن الاصـل عنده أنه متى أضيفت كلمة كل الى ما لا يعلم قدره يتناول أدناه صيـانة للكلام عن الالغاء فاذا قال له علي كل درهم لزمه واحد وان آجر داره كل شهر بكذا صح في واحد كما سيأتي وان كفل نفقة امرأة رجـل كل شهر لزمه شهر واحد وعندهما الأمر كذلك فيما لم يعلم جملته بالاشارة وأما فيما علم كالصبرة وغيرها من المذروع والمعدود فيجوز وقوله أولا فلا يصح الخ يريد أنه اذا تفاوتت الافراد في القيمة كما لو باع غنما كل شاة بدرهم فلا يصح أصلا لا في جملة الافراد ولا في واحـد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما فيجوز في الكل وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله تعالى والوجه ما مر غـير أن الافراد هنا لتفاوتها لا يجوز في واحد منها عنده بخـلاف الصـبرة ونقـل عن النوازل لو قال بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا فان كان الوقر عنـدهم معروفا والعنب جنس واحـد يجب أن يجوز في واحد عنده وعندهما في الكل كالصـبرة وان كان أجناسا مختلفـة فلا يجوز عنده أصلا وعندهما يجوز في الكل كالغنم ولو اشترى قفيزا من صبرة أو مائة من منها جاز ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة لم يجز كعشر بطيخات من حمل وكذا الرمان ولو عزلها البائع جاز لانه بمنزلة الايجاب

﴿ ان باع صـــبرة ولكن بينا * كمائة بمائة وعينـــا ﴾

﴿ ان نقصت فالمشتري هنا أخذ * بحصة ان شاء أو شاء نبذ ﴾

﴿ وأنها اذا تكون أكـثرا * فزائد للبائع لا من شرى ﴾

يعني ان باع صبرة على أنها مائة صاع بمائة درهم فان نقص المبيع فالمشتري بالخيار اما ان يأخذ الموجود بحصته من الثمن واما أن يفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان زاد المبيع على المائة فالزيادة للبائع لا للمشتري

﴿ لكن في المذروع في الاقل * مخير في أخذه بالكل ﴾

﴿ وتركه واذ يكون أكـثرا * فانه جميعه لمن شرى ﴾

يعني اذا باع ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم فوجده أقل من ذلك فان المشتري يأخذه

احدى الجملتين بالأخرى صونا عن اللغو بقدر الامكان وهذا على خلاف ما وضع له لان لو للشرط في الماضي كذا روي عنهما ولا نص في ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما نقل عن التحرير

وكيف للسؤال عن أحوال
وحيث لا امكان للسـؤال
فانها للحال محضا تجعـل
وحيث لم يمكن فكيف تبطل

من الكلمات التي يبحث عنها كلمة كيف وهي موضوعة للسؤال عن الأحوال المعبر عنه بالاستفهام اما حقيقيا نحو كيف زيد أصحيح أم سقيم واما مجازي نحو قوله تعالى كيف تكفرون الآية وهي تقع خبرا قبـل ما لا يستغني نحـو كيف زيد وكيف كان وكيف ظننت زيدا واذا لم يكن للسؤال وجه كانت لصرف الحال مجازا نحـو وأنت طالق كيف شئت اذ المـراد بأية حالة شئت من البائن أو الثـلاث وليس الاستفهام مرادا أصـلا هـذا فيما له حال وان لم يكن له حال بطلت ولغت نحو أنت حر كيف شئت اذ لا كيفية للعتق بعد تحريره كما سيأتي في المنار كالتوضيح من قوله وكيف سؤال عن الحال فان استقام والا بطل لا يخلو من تسامح لان السؤال عن الحال اذا لم يستقم واستقام الحال لا تبطل كما بينا

وأنت حر كيف شئت يعـتق
وفي الطـلاق طلقة ذي تطلق
والفضل في الوصف كذا في القدر
مفــوض لها اذا لم تحـــر
للزوج نيـــة وحيثما نوى
فان توافقه فذاك لا السـوى
وان تخالفا فتلك واحـــده
رجعيـــة وماعليها زائده

بكل الثمن أو يترك وان زاد على عشرة كان للمشترى جميعه بذلك الثمن المذكور قال قاضيخان هذا في القضاء وأما في الديانة فلا يسلم له الزيادة ثم الفرق بين المسئلتين أن الذرع وصف في المذروع والوصف تابع لا يقابله شئ من الثمن فلا يتفاوت الثمن بتفاوت الذرع والقدر أصل في المكيل والموزون فيقابله الثمن و يتفاوت بتفاوته ونقل عن الكفاية ان هذا فيما يتفاوت جوانبه فاذا اشتراه على أنه عشرة أذرع بعشرة فاذا هو أحد عشر لا تسلم له الزيادة لأنه لا يتعيب بالتبعيض وصار كالمكيل والموزون

﴿ كما اذا باع بوصف العيب * و بان سالما بغير ريب ﴾

أى أن ماذكرناه من أن المذروع اذا كان أكثر كان للمشترى بذلك الثمن هو مثل ما اذا باع عبدا على أنه معيب بعاثه فظهر سليما فان المشترى يأخذه بذلك الثمن لان السلامة وصف كالذرع في المذروع فلا يقابله شئ من الثمن

﴿ كل ذراع ان يقل بدرهم * يأخذ بحصة بذين فاعلم ﴾

يعنى اذا باع ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده المشترى تسعة أذرع أو أحد عشر فانه يأخذه بالحصة في هذين يعنى فيما اذا كان أقل أو أكثر وله الترك لان الذراع وان كان وصفا الا أنه يصلح أصلا لأن ينتفع به بانفراده فاذا سمى له ثمنا صار أصلا وكان للمشترى الخيار لتفرق الصفقة عليه في النقصان ولزيادة الثمن بزيادة المبيع في الزيادة

﴿ والبر صح بيعه في السنبل * والجوز واللوز بقشر أول ﴾

أى صح بيع البر في سنبله وكذلك العدس والأرز والسمسم وصح بيع الجوز واللوز وكذلك الفستق في قشره الأول أى الخارج وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وأما في قشره الثاني فيصح اتفاقا ثم تذريتها وتخليصها وتسليمها الى المشترى على البائع

﴿ وبيع ثمرة وان لم يبدو * صلاحها فانه يعتد ﴾

﴿ ويلزم القطع على من اشترى * ان مطلقا أو شرط قطعه جرى ﴾

﴿ وشرط ابقائها على الشجر * للبيع مفسد فليس يعتبر ﴾

أى صح بيع ثمرة بدا صلاحها أو لم يبد لأنه مال متقوم ينتفع به في الحال أو في المآل فصار كالطفل والجحش وقيل ان لم يبد صلاحها لا يجوز وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل أن تناله المشافر والمناجل كما ذكره الزيلعي و يلزم المشترى قطعها تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع وان شرط بقاءها على الشجر يفسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وكذا بيع الزرع بشرط الترك وان تركها باذن البائع طاب له الفضل و بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان أبقاها بعد ما تناهى عظمها الا يتصدق بشئ وان اشتراه مطلقا ثم استأجر الشجر الى وقت الادراك طاب له الفضل لأن الاجارة باطلة لعدم التعارف فيبقى مجرد الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الأرض الى أن يدرك حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما دفع من أجر المثل لان الاجارة فاسدة تورث خبثا ولو اشتراها مطلقا فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض واختلطا بحيث لا يعرف ذا من ذا فسد البيع لعجز البائع عن التسليم

تفريع على ما سبق فاذا قال المولى لعبده أنت حر كيف شئت يعتق في الحال لانه علق بالمشيئة كيفية العتق لا نفسه لان كيف للسؤال عن الحال فيكون أصل العتق منجزا والعتق بعد وقوعه ليس له حال أو وصف يمكن تعلقه بالمشيئة اذ ليس للحرية أحوال مختلفة أو صفات متعددة يمكن تعلقها بالمشيئة ولا يتعلق بالمشيئة شئ فيلغو قوله كيف شئت اذ ليس ههنا حال أصلا وما يقال من أن للعتق كيفيات من كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه التدبير وغيره مطلقا ومقيدا بما يأتى من الزمان وكل ذلك كيفيات فمدفوع بأن المراد أن العتق لا كيفية له تتعلق بالمشيئة بعد الوقوع فيلغو تفويض الكيفية بعد وقوع الاصل وفي الطلاق اذا قال لها أنت طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل المشيئة لان كلمة كيف تدل على الاحوال والصفات دون الاصل فيقع طلقة رجعية بقوله أنت طالق ثم لها أن تجعله بائنا خفيفة أو غليظة اذ الطلاق ذو أوصاف وهى مفوضة اليها بكلمة كيف فتستقل بذلك اذا لم يكن للزوج نية وأما اذا كان له نية فان اتفقت نيتهما فذاك أى يقع ما اتفقا عليه وان اختلفت فلا بد من اعتبار النيتين أما نيتها فلانه فوض اليها وأما نيته فلانه الاصل في ايقاع الطلاق فاذا تعارضا سقطا وبقى الاصل وهى الواحدة الرجعية وههنا اشكال مشهور وهو أنه لما فوض الامر اليها وجب أن تستقل من غير اعتبار نية الزوج كسائر التفويضات وأجاب عنه الشيخ أكمل الدين بالفرق بينه وبين عامة التفويضات لان المفوض متنوع بين البينونة والعدد فاحتيج

ولو بعد القبض يشتركان للاختلاط والقول للمشتري في مقداره لانه في يده وكذلك الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الاصول ببعض الثمن والثمر بالبعض الآخر وأن يستأجر أرض الزرع ببعض الثمن ويشتري الزرع بالبعض الآخر لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد ماقضى حاجته من البائع قال أبو الليث وطريق آخر وهو أن يأذن للمشتري في الترك على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا باذن جديد ولو اشترى ثمار بستان وبعضها اخرج وبعضها لم يخرج لايجوز في ظاهر المذهب لانه جمع بين الموجود والمعدوم وكان الحلواني يفتي بجوازه في الباذنجان والثمار والبطيخ استحسانا لتعامل الناس ويقول انه مروي عن أصحابنا وكأنه يريد ماروي عن محمد من جواز بيع الورد على الشجر وهو يتلاحق بعضا ببعض وقال السرخسي والاصح انه لايجوز

﴿كذاك ان يستثن منها قدرا * يفسد بذاك البيع فيها طرا﴾

أي كما يفسد البيع بشرط ابقائها يفسد ان استثنى قدرا معلوما منها سواء كانت مجذوذة أو غير مجذوذة لانه ربما لا يبقى شئ بعد المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة بخلاف ما اذا استثنى شجرا معينا فيجوز لان الباقي معلوم بالمشاهدة وفي الهداية قالوا هذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وأما على ظاهر الرواية فيجوز

﴿ثم على من باع أجر الذرع * والكيل والوزن كذا في الشرع﴾
﴿الاجر في الاثمان قد تقررا * للوزن والنقد على من اشترى﴾

أي أجرة الذرع والكيل والوزن على البائع وكذا أجرة العد في المعدود لان ذلك من تمام التسليم وهو على البائع كما أن أجرة وزن الثمن ونقده على المشتري لان الوزن من تمام التسليم وهو على المشتري وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به فيكون أجرة من يميزه عليه وروى ابن رستم عن محمد أن أجرة النقد على البائع لانه يكون بعد التسليم وزفر عن محمد أن أجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المديون لان عليه ايفاء حقه فيكون أجر التمييز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدعي أنه خلاف حقه فكان التمييز عليه

﴿وبائع سلعته بالثمن * يأخذه من قبل المتعين﴾
﴿وما عدا ذلك سلما معا * فيه اذ الترجيح فيه امتنعا﴾

أي من باع سلعة بثمن أعني الدراهم والدنانير سلمه المشتري الثمن أولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع فيسلم هو الثمن أولا ليتعين حق البائع فيه كما تعين حقه هو في المبيع اذ الثمن لايتعين الا بالقبض قال الزيلعي وصورة هذا أن يقل للبائع أحضر المبيع ليعلم أنه قائم فاذا أحضره قيل للمشتري سلم الثمن أولا وان كان المبيع غائبا فللمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع كما في الراهن مع المرتهن

﴿فصل الخيار﴾

البيع تارة يكون لازما وهو ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وتارة يكون غير لازم وهو ما فيه

الى النية لتعين أحدهما انتهى وهو بعد محل نظر فقوله في الوصف الخ المراد بالوصف البينونة وبالقدر العدد أعني الثلاث الذي هو بينونة كبرى وانما ملكت الثلاث مع أن الزوج لا يملكها بأنت طالق بسبب التفويض والثلاث واحدة اعتبارية كما عرف في كتب الفقه فصح اعتبارها بخلاف المثنى فانه بمعزل عن ذلك

لكن لديهما الذي لايقبل
اشارة على السواء يجعل
في الاصل والحال فان تعلقا
هذا يكون أصله معلقا

يعني ان عند أبي يوسف ومحمد أن ما لا يكون من المحسوسات كالتصرفات الشرعية من الطلاق والعتاق والبيع والنكاح وغيرها فحاله وأصله سواء لان وجوده لما لم يكن محسوسا كان معرفة وجوده بآثاره وأوصافه فافتقرت معرفة ثبوته الى معرفة أثره ووصفه كثبوت الملك في البيع والحل في النكاح والوصف أيضا مفتقر الى الاصل فاستويا وصار تعليق الوصف تعليق الاصل فيتعلق الاصل أيضا بالمشيئة لانه فوض اليها كل حال حتى الرجعية فيلزم تفويض نفس الطلاق ضرورة أنه لا يكون بدون حال من الاحوال ووصف من الاوصاف كما قالوا في مثل قوله سبحانه كيف تكفرون بالله الآية انه انكار لاصل الكفر بانكار أحواله ضرورة أنه لا ينفك عن حال كذا في التلويح

وان كم اسم لمبهم العدد
فلا طلاق ان يقل في ذا الصدد
ياهند أنت طالق كم شئت
فلم يكن مالم تشأ في الوقت

الخيار والخيار في البيع أربعة أنواع خيار الشرط والتعيين والرؤية والعيب فخيار الشرط ما يكون سببه الشرط فهو من اضافة الشيء الى سببه وفيه يكون العاقد مخيرا بين قبول أصل العقد ورده والقياس أن لا يصح لما فيه من معنى الغرر والظاهر نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وشرط الا أن النص ورد به وهو قوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ اذا أنت بايعت فقل لا خلابة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فأمسكها وان سخطت فارددها على صاحبها الحديث والخلابة الخداع وخيار التعيين أن يشتري أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين أيا شاء وهو وخيار الشرط يمنعان ابتداء الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزومه وسيأتي جميع ذلك مفصلا ثم خيار الشرط أنواع فاسد وفاقا كما اذا اشترى على أنه بالخيار أو على أنه بالخيار أياما أو أبدا وجائز وفاقا وهو الخيار ثلاثة أيام فما دونها ومختلف فيه وهو شرط الخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند أبي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى

﴿يصح للفرد كذا كلاهما * أن يشرط الخيار أو سواهما﴾

أي شرط الخيار يصح لاحد العاقدين بائعا كان أو مشتريا أو يصح لهما فلا يوجد البيع ما لم يرضيا وكذا الغير العاقدين كما اذا شرط أحد العاقدين الخيار للغير فأي من العاقدين أو الغير أجاز أو نقض صح وانما جاز ذلك لأن خيار الشرط شرع لحاجة الناس اليه لدفع الغبن بالتروي وذلك يستوي فيه البائع والمشتري ويجوز أن يكون غيرهما أعلم منهما فلهما الانابة فيه

﴿ثلاثة أيام كذاك في الاقل * لا فوقها لكنه اذا حصل﴾

﴿ثم أجاز في الثلاث جازا * كذا اذا ما قال احترازا﴾

﴿لا بيع ان الى الثلاث ما نقد * أو زائدا أيضا على هذا العدد﴾

أي صح خيار الشرط ثلاثة أيام وكذا في أقل منها لا الأكثر عنده لانه ثبت على خلاف القياس بالحديث فلا يزاد على المدة المذكورة فيه وهو لا يمنع النقصان عنها بالاجماع فيمنع الزيادة عليها لكنه اذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ثم أجاز من له الخيار في الثلاثة أيام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره وقوله كذا اذا ما قال الخ يريد به مثل ما ذكر من الجواز في ثلاثة أيام فما دونها وعدم الجواز في أكثر منها الا أن يجيز فيها اما اذا قال احترازا عن المماطلة ان لم تنقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع أو ان لم تنقد الى أكثر من ثلاثة فلا بيع حيث جاز في الاول ولم يجز في الثاني لكنه ان نقد في الثلاث صح والقياس أن لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة فكان كالبيع بشرط اقالة صحيحة بل أولى ولنا أنه في معنى خيار الشرط في المقصود والحاجة لانه يتخير في الثلاث بين الفسخ والامضاء وهو محتاج اليه لدفع المماطلة كما احتيج الى خيار الشرط لدفع الغبن غير أن هنا ينفسخ البيع بمضي المدة مع عدم النقد وفي شرط الخيار يتم بمضيها قال الزيلعي وهذه المسئلة على وجوه اما أن لا يبينا الوقت أو بينا وقتا مجهولا كأن يقول ان لم تنقده أياما أو بينا وقتا معلوما هو أكثر من

كم الاستفهامية اسم للسؤال عن العدد وقد تستعمل لمجرد العدد استعمال كيف لمجرد الحال فاذا قال لزوجته أنت طالق كم شئت لا يقع الطلاق ما لم تشأ في المجلس لانه في معنى الشرط ولا بد من المجلس لانه تمليك وان ردته بطل والقول بان كم هنا ليست استفهامية ولا خبرية لانهما للتكثير ممنوع اذ لا تكثير في الاستفهامية ثم لها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ما لم تقم عن المجلس والواحد عدد عند الفقهاء كما ذكره ابن الهمام وانما أبيح لها أن تطلق نفسها ثلاثا ولم يبح له ذلك مع أن التفويض من جهته لانها مضطرة الى ذلك اذ لو فرقت خرج الامر من يدها كما في شروح الهداية ثم هل تشترط نية هذا ذكر في الكشف اشتراطها أيضا

وحيث مثل أين للمكان
فلم يقع أيضا بهذا الشان
بحيث شئت أو بأين ان ذكر
ما لم تشأ وفي المشيئة اقتصر
أيضا على مجلسها ومامتى
كذا ولا اذا اذا بها أتى

حيث وأين اسمان للمكان المبهم فلا يقع الطلاق في هذا الشأن أي في شأن الطلاق بقوله أنت طالق حيث شئت وأين شئت لان الطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ذكر المكان وتبقى المشيئة فلا تطلق ما لم تشأ وتقتصر في مشيئتها على المجلس فلو قامت خرج الامر من يدها وأورد عليه أنه اذا ألغا بقي في معنى أنت طالق شئت فينبغي أن يقع في الحال كأنت طالق دخلت الدار وأجيب بأنه لما تعذر العمل بالظرفية جعلناها مجازا عن حرف الشرط لمشاركتهما في الابهام

ثلاثة أيام ففي كلها فاسد الا أن ينقد في الثلاث أو بينا وقتا وهو ثلاثة أيام فما دونها فانه يجوز ونقل عن الفوائد الظهيرية وقاضيخان انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا ينفسخ فلو أعتق المشتري العبد وهو في يده نفذ ولو كان في يد البائع لا ينفذ ولو كان هذا الشرط للبائع بأن اشترى عبدا ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن فلا بيع جاز البيع ويصير بمنزلة خيار الشرط حتى لو قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو أعتقه لا ينفذ ولو أعتقه البائع نفذ ونقل عن المجتبى لو قال أحدهما بعد البيع جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح بالاجماع ولو زاد على الثلاث أو أطلق فسد البيع كالشرط الفاسد اذا ألحق بالصحيح وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كشرط الخيار ولو قال البائع خذه وانظر فان رضيته أخذته بعشرة فهو خيار ولو باع بالخيار على أن يشغله أو يستخدمه جاز ولو على أن يأكل من ثمره لا لأن الثمر له حصة من الثمن

﴿وفي خيار بائع في ملكه * يبقى المبيع داخلا في سلكه﴾
﴿فهلكه في يد من قد اشترى * بقيمة كالقبض في سوم الشرا﴾

أي لا يخرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار له لانه باشتراط الخيار له لم يتم رضاه ولا يخرج المبيع عن ملك بائعه الا بعد تمام رضاه ولذا ينفذ عتق البائع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذنه فهلاكه في يد المشتري في مدة خيار البائع يوجب ضمانه بالقيمة لان البائع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد فيكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء اذا لم يكن مثليا وهلك في يد المشتري لأن الأصل هو الضمان بالقيمة وانما يعدل عنه عند تمام البيع ولم يوجد قيد بالهلاك لأنه لو تعيب في يد المشتري كان البائع بالخيار ان شاء ألزم البيع وان شاء فسخ وضمن المشتري النقصان لانه مضمون عليه بجميع أجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البائع فان تعيب بفعله ينتقض البيع بقدره وتسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق عن خيار الشرط وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لانه لو هلك في يد البائع انفسخ البيع بلا شئ كالبيع المطلق

﴿وانه عن ملكه بلا مرا * يخرج في خيار من قد اشترى﴾
﴿فهلكه في يد من شرى اذن * مثل تعيب يضمن الثمن﴾
﴿من غير أن يملكه من اشترى * فليس حكم الملك ههنا يرى﴾

أي يخرج المبيع عن ملك بائعه اذا كان الخيار للمشتري لان البيع من جهة البائع لازم والخيار شرع نظرا لمن هو له فيعمل في حقه دون الآخر فهلكه في يد المشتري يوجب ضمان الثمن عليه كما اذا تعيب في يده بعيب لا يرتفع في مدة الخيار فانه يكون بالثمن سواء تعيب بفعله أو بفعل غيره أو بآفة سماوية لان حدوث العيب عند المشتري حينئذ يسقط خياره لعجزه اذن عن رده على الصفة التي قبضه عليها فيلزم البيع ويلتزم المشتري بالثمن والاشراف على الهلاك عيب فاذا هلك لا يهلك الا والعقد قد انبرم فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه بالتعيب عند المشتري لا يمتنع الرد اذ لا يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان أشرف على الهلاك فلو لزم البيع فيه فانما يلزم بعد موته وهو لم يبق محلا

فصار بمنزلة ان التي هي أصل في الشرط فقوله ذكر واقتصر بالبناء للمجهول وليس كذلك كلمة متى أو كلمة اذا اذا أتى بواحدة منهما بان قال أنت طالق متى شئت أو اذا شئت لانه لا يبطل بقيامها عن المجلس فيهما وأورد أن الشرط الذي فيه جهة الحقيقة أولى فجعلها مجازا عن اذا أولى وأجيب بأنه ليس فيهما ظرفية المكان وورد بأن مطلق الظرفية أقرب الى الحقيقة من عدمها وأجيب بأن مطلق الظرفية لا وجود له في الخارج ورد بأنه لا يلزم من عدم تحقق المطلق في الخارج الا في ضمن المقيد عدم ارادته الا في ضمنه

والجمع ان علامة الذكور
به فعندنا على المشهور
على الذكور والاناث يطلق
عند اختلاطهم وليس يصدق
اذا انفردن ثم حيث تحصل
علامة الاناث فيه يشمل
صنف الاناث لا السوى فان يقل
على بني أمنوني يا رجل
اذا له البنات والبنونا
يشملهما الأمن وأمنونا
على بناتنا فليس شاملا
ذكورهم واذ يكون قائلا
على بني ذو البنات لا الذكر
فالهن الأمن في الذي ذكر

الجمع المذكور بعلامة الذكور على المشهور عندنا يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط وذلك على وجه الحقيقة لانه يطلق على المذكر والمؤنث كما يطلق على المذكر فقط وذهب كثير الى أنه مجاز حينئذ فلا يتناول الاناث بطريق الحقيقة

للبيع حينئذ فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة وانما قيدنا العيب بما لا يرتفع فى مدة الخيار كقطع يد لعبد مثلا لأنه لو كان يرتفع فيها كان على خياره فان ارتفع فيها كان له الفسخ بعد ارتفاعه وان لم يرتفع لزم العقد لتعذر الرد كما نقل عن الايضاح وقوله من غير أن يملكه الخ متعلق بقوله يخرج فى البيت السابق أى يخرج فى هذه الصورة عن ملك البائع من غير أن يدخل فى ملك المشترى وهذا عند أبى حنيفة لأن الثمن لم يخرج عن ملك المشترى لأن الخيار يعمل فى حق من هو له فلو دخل المبيع فى ملكه دخل بلا عوض واجتمع فى ملكه العوض والمعوض ولا يعرف هذا فى الشرع و يعرف فيه الخروج عن ملك الشخص لا الى مالك كما اذا اشترى متولى أمر الكعبة عبدا يخدمها فانه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل فى ملك أحد وكالتركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل فى ملك الورثة ولا الغرماء وكالوقف وحيث لم يدخل فى ملك المشترى فلا يترتب عليه أحكام الملك

﴿ كعتق من اذا شراه يعتق * والعتق اذ يملكه يعلق ﴾

تمثيل لحكم الملك فانه اذا كان الخيار للمشترى كأن اشترى قريبه بالخيار فانه لا يعتق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا علق عتق عبد بملكه بان قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشتراه بالخيار اذ لا يملكه بخلاف ما اذا علقه بالشراء فانه يعتق

﴿ ومن له الخيار ان أجازا * بغير علم ذاك شرعا جازا ﴾

﴿ والفسخ لا لكنه ان يعلم * فى مدة له يجز فليفهم ﴾

يعنى أن من له الخيار سواء كان بائعا أو مشتريا أو أجنبيا اذا أجاز بغير علم ذلك العاقد الآخر جاز اذ لا ضرر على صاحبه لان العقد لازم من جهته وليس له الفسخ بغير علم العاقد الآخر ولا يعمل فسخه لكن ان علم به العاقد الآخر فى مدة الخيار يجوز و يعمل فسخه لان العاقد الذى لا خيار له قد يلحقه الضرر اذا فسخ بغير علمه لان الخيار اذا كان للبائع ومضت المدة يظن المشترى أن البيع تم بناء على الظاهر فيتصرف بالمبيع ثم يظهر أنه ملك غيره فيلحقه الضمان بالهلاك واذا كان للمشترى فالبائع لا يطلب لسلعته مشتريا بناء على أن البيع تم بمضى المدة فاذا أخبره المشترى أنه كان فسخ العقد تضرر فلذا لا يعمل الفسخ الا اذا علم به الآخر فى المدة فان علم به فيها انتقض العقد وان لم يعلم به فيها تم العقد لمضى المدة قبل الفسخ هذا فى الفسخ القولى وأما فى الفعلى كما اذا تصرف تصرف الملاك فى المبيع أو الثمن عينا فانه ينفسخ بغير علم الآخر

﴿ و يسقط الخيار حيث تنقضى * مدته كذاك حيثما رضى ﴾

﴿ ولو بفعل بالرضا قد أشعرا * كالوطء والركوب لا لخبرا ﴾

أى يسقط الخيار بانقضاء مدته لانه لم يثبت الا فيها فيكون مقدرا بمضيها كذلك اذا رضى من له الخيار ولو كان رضاه بفعل يشعر بالرضا كوطء الامة اذ لا يحل الا فى الملك ونقل عن الايضاح المباشرة والتقبيل بشهوة من البائع نقض ومن المشترى اجازة ولو نظر الى الفرج بغير شهوة لم يكن اجازة اذ لا يتوقف على الملك لانه يجوز للطبيب والقابلة وقوله لا لخبرا بضم الباء الموحدة كركوب الدابة لا للامتحان لانه لو ركبها للاختبار لا يسقط خياره بخلافه

واستدل بعدم دخولهن فى الجمعة والجهاد وغيرهما والجواب أن ذلك لدليل خارجى و ربما يستدل بقوله تعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فان فائدة الابتداء أولى من التنصيص بعد التناول وسبب النزول وهو قول أم سلمة يا رسول الله ان النساء قلن ما نرى الله ذكر الا الرجال فنزلت فقرر النبى عليه الصلاة والسلام نفيهن وأجيب بأن المراد ما نرى الله ذكرهن بالاستقلال وقوله وليس يصدق الخ يعنى أن الجمع المذكور بعلامة الذكور لا يتناول الاناث اذا انفردن أى لا تكون لهن خاصة وان ذكر الجمع بعلامة التأنيث تناول الاناث خاصة لا غيرهن ثم فرع على ذلك ما ذكره محمد فى السير الكبير أنه اذا قال أمنونى على بنى وله بنات و بنون يتناول الأمان الفريقين ولو قال أمنونى على بناتى لا يتناول الذكور من أولاده ولو قال على بنى وليس له سوى البنات لا يثبت الأمان لهن ثم ههنا على وفق ما فى المنار قال المحقق ابن نجيم والظاهر أن المشايخ أخذوا من هذه الفروع القاعدة الاصلية قال فى التحرير والاظهر خصوصه بالذكور لتبادر الخصوص عند الاطلاق وأما دخول البنات فللاحتياط فى الامان حيث كان مما تصح ارادته قال فى فتح القدير وتدخل البنات فى قوله بنى واختاره هلال وعن أبى حنيفة اختصاص الذكور به قال بعض المشايخ فى المسئلة روايتان انتهى

ثم الصريح ما مراده ظهر
بكثرة استعماله حيث اشتهر

أى الصريح ما ظهر المراد منه بكثرة استعماله فى ذلك المعنى المراد كما يدل عليه مورد القسمة فانه فى بيان وجوه الاستعمال فيخرج

في خيار العيب اذ لا حاجة فيه الى الاختبار فكان رضا ولو ركبها ليسقي أو شراء العلف أو ليردها على بائعها فالقياس أنه اجازة اذ يمكنه بقودها وفي الاستحسان ليس باجازة سيما اذا كانت صعبة

﴿وواحد الثوبين ان زيد شرى * أو واحد الثلاث حيثما اشترى﴾

﴿مشترطا تعيين ثوب واحد * يصح في ذا القدر لا في الزائد﴾

هذا خيار التعيين وهو أن يشتري ثوبين على أن يعين واحدا منهما فيأخذه وكذا في أحد الثلاثة فيصح وان كان في الزائد على ذلك يفسد وهو القياس في الجميع لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان أنه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل فكذا هنا يحتاج الى اختيار من يثق به أو يشتري له والجهالة انما توجب الفساد اذا أفضت الى النزاع ولا افضاء اليه هنا لان الامر صار مفوضا الى المشتري فيختار أيا شاء والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردىء والوسط وفي الأربعة لا نزاع أيضا لكن لم توجد الحاجة والرخصة قائمة بهما معا فلا يحصل بأحدهما ثم قيل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط أيضا وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من التوقيت في خيار التعيين بالثلاثة عنده وبمدة معلومة عندهما

﴿أو اشترى العبدين بالخيار * في واحد من ذين في المختار﴾

﴿ان ثمنا فصله وعينا * محل اختياره وبينا﴾

﴿صح ولكن في الوجوه الباقيه * يفسد اذ كانت وجوها واهيه﴾

قوله أو اشترى عطف على قوله شرى في البيت السابق يعني اذا اشترى عبدين بالخيار في أحدهما صح ان فصل البائع الثمن وعين العبد الذي اختار فيه لان كلا من المبيع والثمن معلوم قيد بالعبدين لأن شراء الكيلي والوزني أو العبد الواحد على أنه بالخيار في نصفه جائز سواء فصل الثمن أو لا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت ووضع المسئلة في الوقاية والهداية بلفظ باع عبدين الخ فالتعبير بلفظ شرى عبدين تنبيه على أنه لا فرق بين أن يكون الخيار في ذلك للبائع أو للمشتري كما نقل عن شرح الوافي ثم انما يصح في الوجه المذكور كما بينا وأما في الوجوه الباقية فيفسد وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أو فصل ولم يعين أو عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع في الأول وجهالة المبيع في الثاني وجهالة الثمن في الثالث وفي الهداية اذا اشترى اثنان عبدا بالخيار فرضي أحدهما به دون الآخر فليس للآخر أن يرده عنده وقالا له الرد وكذا اذا اشترياه فظهر به عيب فرضي به أحدهما ليس للآخر الرد عنده وكذا اذا اشتريا ما لم يرياه فرآه أحدهما ورضي ليس للآخر الرد على هذا الخلاف أيضا

﴿ومشتر عبدا بوصف يرغب * فيه كخباز وعبد يكتب﴾

﴿ولم يكن بوصفه المعين * يتركه أو يأخذه بالثمن﴾

أي لو اشترى عبدا على وصف يرغب فيه معين كأن شراه على أنه خباز أو كاتب فكان بخلافه أخذه بثمنه ان شاء وان شاء تركه لان الكتابة والخبز وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت الخيار بفواته لانه لم يرض به دونه بخلاف ما اذا باع شاة أو ناقة على أنها حامل

عن التعريف الظاهر والنص والمفسر والمحكم لان الظهور فيها من حيث اللغة لا من حيث الاستعمال

مجازا أو حقيقة كحر
وطالق والا كل من ذا البر

يعني أن الصريح يكون حقيقة كلفظ حر في قوله لعبده أنت حر وطالق في قوله لامرأته أنت طالق ويكون مجازا مثل قول الحالف لا آكل من هذا البر فان المدار في الصريح كثرة الاستعمال وذلك يتحقق فيهما اذا كانا متعارفين وقوله أنت حر وأنت طالق متعارفان متداولان لغة واصطلاحا في معناهما لاتفاق اللغة والاصطلاح عليه بخلاف نحو الصلاة والحج والزكاة كما هو ظاهر كلام فخر الاسلام فمن جوز من شراح المنار كونهما مثالين للمجاز لأنهما مجازان لغة في ازالة الرق والنكاح لأن وضعهما في اللغة ليس لذلك فقد تعسف

والحكم أن الحكم قد تعلقا
بنفس لفظه كأن تحققا
بالذات دون اللفظ حتى استغنى
عن أنه ينوي لذاك المعنى

شروع في بيان حكمه بعد تعريفه يعني حكم الصريح أن الحكم الشرعي تعلق بنفس لفظه حتى كأن الحكم الشرعي تحقق بذاته في الواقع بدون اللفظ وذلك لقيام اللفظ مقامه من غير نظر الى أن المتكلم أراد ذلك المعنى أو لم يرد حتى استغنى في اثبات الحكم عن نية معنى اللفظ لان الحاجة الى النية لتمييز بعض محتملات اللفظ عن البعض فاذا تعين معنى واحد مرادا بالاستعمال لم يبق حاجة الى النية فبأي وجه أضاف الطلاق أو العتاق الى المحل ثبت الحكم كما اذا قال يا حر

أو تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد البيع ولو شرط أن العبد يكتب كذا وكذا يفسد ونقل عن الذخيرة فان قبض المشترى العبد فوجده على أدنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب لا يكون له الرد لوجود الشرط ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب يقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فيرجع به المشترى على البائع وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يرجع لان تعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البائع فكذا هذا ولو اشترى جارية على أنها بكر فعلم أنها ليست كذلك فان علم بالوطء كان زائلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على أنها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وأنفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شئ له عما أنفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى جارية بالخيار فردغيرها قائلا انها هي المشتراة فالقول له وجاز للبائع وطؤها لان المشترى لما ردها رضى بتمليكها من البائع بذلك الثمن كما نقله صاحب الدرر عن الواقعات ثم اذا اشترى عبدا بشرط كتابته ولم توجد فأراد الرد فقال البائع كان يحسن ذلك لكنه نسيه عندك فالقول للمشترى وعلى هذا اذا اشترى جارية على أنها طباخة ونحوه كذا قال الزيلعي لكن أفتى المرحوم أبو السعود من علماء قسطنطينية أن بيع الجارية على أنها طباخة فاسد في زماننا موجب للفسخ لان الطبخ متفاوت تفاوتا فاحشا بالنظر الى جميع أصناف الاطعمة وبعضها فيفضى الى النزاع ولو اشترى العبد على أن جنسه دوسى فظهر أنه ماجر أفتى المرحوم يحيى أفندى مفتى البلدة المذكورة أن له الرد

﴿خيار تعيين وعيب يورث * والشرط كالرؤية لا يورث﴾

أي يورث خيار التعيين والعيب ولا يورث بالتشديد خيار الشرط والرؤية أي لا يورثه المورث لوارثه أما خيار التعيين فلان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضا صاحبه فكذا وارثه فانه انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير كما كان المورث وأما خيار العيب فلان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا وارثه وهذا معنى الارث فيهما وأما خيار الشرط فلان خيار الانسان لا ينتقل الى غيره بل ينقطع بموته وانما يورث ما يحتمل الانتقال فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشترى المبيع لا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشترى ومات ملكه وارث المشترى بلا خيار وكذا خيار الرؤية لانه ليس الا مشيئة وارادة حتى اذا مات المشترى فليس لورثته الرد وأما خيار التعيين والعيب فلم ينتقل للوارث بطريق الارث بل بالمعنى الذى ذكرنا فاطلاق الارث فيهما تسامح كما في النقاية هذا وأما اذا مات من لا خيار له وكان للآخر الخيار فخياره باق كما كان كما في الدرر

﴿وجاز بيع بائع مالا يرى * كالمشترى ان لم ير الذى اشترى﴾

﴿وعندها للمشترى الخيار * من أخذ أو ترك كما يختار﴾

﴿وان يكن من قبل رؤية رضى * وماله تعيين وقت ينقضى﴾

﴿لكنه يبقى الى أن يبطلا * بمبطل فبعده لن يعملا﴾

أي جاز أن يبيع الرجل شيأ ملكه ولم يره كما اذا ورث ولم ير وجاز أن يشترى ما لم يره وقال

أو يا طالق أو أنت حر أو أنت طالق ونحوه ثبت الحكم ولذا لو أراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه أنت حر أو أنت طالق ثبت العتاق أو الطلاق وفي فتح القدير وقولنا لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيأ أصلا يقع لا أنه يقع وان نوى شيأ آخر لما ذكروا أنه لو نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة لا قضاء وكذا عن العمل في رواية ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه أو بالنسبة الى الغائبة ولذا لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته وهو يقول أنت طالق ولا ينوى لا تطلق وفي من يكتب ناقلا من كتاب فيه امرأتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه ولذا لو قال لقوم تعلمت ذكرا بالفارسية فقولوه معي فقال زن من بسه طلاق فقالوه لم يحكم بالحرمة عليهم انتهى وعليه ما في القنية امرأة كتبت أنت طالق وقالت لزوجها اقرأ فقرأ لا تطلق انتهى ولا اشكال فيه كما ظن لانه ليس بقصد الخطاب لانه كمن ينقل من الكتاب كما قدمنا وكمن يحكى قول غيره قائلا قال امرأتي طالق حيث لا يقع

ثم الكناية الذى قد استتر
معناه واستعماله فاظهر
بدون ما قرينة تبين
مجازا أو حقيقة يكون

يعنى أن الكناية الكلام الذى استتر المراد منه بالاستعمال فلم يظهر بدون قرينة توضحه والقرينة فيه مثل دلالة الاحوال على المراد فالاستتار فيه بسبب الاستعمال بأن يستعمل مع قصد الاستتار وان كان معناه ظاهر اللغة وبهذا القيد يخرج من تعريفه المشترك والمشكل والمجمل لان

الشافعي رحمه الله لا يجوز لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصار كما اذا لم يشر اليه
ولا الى مكانه اذ هو معدوم وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة فيه لا تفضي
الى المنازعة لانه ان لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعاين والمراد بالنهي
بيع ما ليس في ملكه بدليل أن بعض الصحابة قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني
السلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستجيدها فاشتريها فأسلمها اليه فقال
عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة لا
يجوز وان ملكها بعد ولو كان كما زعم لجاز ولو باع عينا غائبة وكان المشتري رآها قبل ذلك
جاز فبطل قوله طردا وعكسا ذكره الزيلعي فاذا اشترى المشتري ما لم يره كان له الخيار
عند الرؤية ان شاء أخذ وان شاء رد وان كان سبق رضاه بما اشترى بأن رضي قبل الرؤية
لان ثبوت الخيار له مؤقت بالرؤية للحديث الشريف فلا عبرة باسقاطه قبلها كما في العمادية
وحيث ثبت له خيار الرؤية وقت الرؤية بالحديث ولم يؤقت له وقت ينتهي بانتهائه كان
باقيا الى أن يوجد ما يبطله كما سيذكر قال الزيلعي وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من
الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحا أو دلالة لان
سبب ثبوت هذا الخيار جهالة أوصاف المبيع بدليل أنه لو رآه قبل العقد لم يكن له الخيار
والجهالة تزول بالرؤية فيسقط بزوال سببه سقوط خيار العيب بزوال العيب والصحيح
انه مطلق غير مؤقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول أو بفعل يدل
على الرضا كذا ذكره محمد في الأصل انتهى ونقل عن العمادية لو رآه فسكت أو أبطله
بلسانه لا يبطل ما لم يقل رضيت ذكره الحاكم في شروطه وعن الكافي انه لا يسقط
بقوله أسقطته ثم مناط خلاف الشافعي فيه أن جهالة الوصف تؤثر في صلب العقد عنده
لان الوصف مقصود وعندنا انما تؤثر في صفته وهي اللزوم لان المعقود عليه الذات باعتبار
المالية وهي موجودة في غير المرئي وفي الذخيرة صورة المسئلة أن يقول بعت منك الثوب
الذي في كمي وصفته كذا والدرة التي في كفي وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول
بعتك هذه الجارية المنتقبة أما اذا قال بعتك ما في كمي أو في كفي من شئ فقال عامة
المشايخ اطلاق الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز لجهالة المبيع وفي
المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لم يجز كذا
نقل هذا وللمشتري اذا لم ير المشتري الفسخ قبل الرؤية وذلك لان العقد غير لازم فينفسخ
بفسخه لا بموجب الخيار كما بينه الزيلعي

﴿ويثبت الخيار في الايجار * وقسمة والصلح فهو جاري﴾

﴿ان كان عن دعواه مالا ان على * شئ معين يكون مبدلا﴾

أي يثبت خيار الرؤية أيضا في الاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ معين
لان كلا منها معاوضة ثم ليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية فلا يثبت
في المشتري بالسلم ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار وعينا بدين لمشتري العين الخيار
كذا في بعض شروح النقاية

الاستتار فيها بالوضع وهذا على رأي من
يشترط فيه قصد الاستعمال كصاحب المنار
وأضرابه كما اشترطوا قصد الاستعمال في
مقابله ويؤيده أن الكلام في وجوه
الاستعمال ثم الكناية بهذا المعنى تكون
حقيقة ومجازا ومدارها الاستتار سواء كان
اللفظ حقيقة أو مجازا فبينها وبين كل من
الحقيقة والمجاز عموم من وجه فتجتمع
الحقيقة والكناية في ألفاظ الضمائر كما سيأتي
وتوجد الحقيقة بدون الكناية في الحقيقة
التي هي من قسم الصريح وتوجد الكناية
بدون الحقيقة في المجاز الغير المتعارف وكذا
تجتمع هي والمجاز في المجاز الغير المتعارف
وتوجد بدونها في المجاز المتعارف وهي
بدونه في الضمائر والكناية بالمعنى المذكور
أعني الأصولي أعم من الكناية عند البيانيين
مطلقا فان ما هو كناية عند البيانيين كناية
عند الأصوليين والكناية البيانية من قبيل
الحقيقة كما صرح به في المفتاح وغيره اذ هي
لفظ قصد بمعناه معنى ثان ملزوم له فهي
لفظ استعمل في معناه الموضوع له لكن
لا ليتعلق به الاثبات والنفي ويكون مرجع
التصديق والتكذيب بل لينتقل منه الى
ملزومه يقال فلان طويل النجاد قصدا
بطول نجاده الى طول قامته سواء كان له
نجاد أولا فهي بهذا المعنى مباينة للمجاز اذ
هو ملزوم قرينة معاندة لارادة الحقيقة لا
يقال اذا لم يمتنع في الكناية ارادة ما وضع له
اللفظ أيضا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز اذ
لا معنى له الا ارادة المعنى الحقيقي والمجازي
معا وهو ممتنع لانا نقول الممتنع انما هو
ارادتهما بالذات ولم يرد المعنى الحقيقي في
الكناية الا لينتقل منه الى المعنى المجازي
الذي هو مناط القصد ومرجع التصديق
والتكذيب

﴿ ولم يجز لبائع خيار * لرؤية فماله يختار ﴾

أي لا خيار للبائع اذا باع ما لم يره

﴿ ويبطل حتماً خيار الشرط * ورؤية ما قرروا بالضبط ﴾

﴿ تعيب المبيع أو ما يوجب * من مشتر حقاً لغير يطلب ﴾

﴿ كبيع ما اشترى بلا خيار * ان قبلها أو بعد فهو جاري ﴾

أي يبطل خيار الشرط وخيار الرؤية تعيب المبيع عند المشتري سواء كان بفعله أولا دفعاً للضرر عن البائع لانه خرج عن ملكه سليماً فلا يعود اليه معيباً ونقل عن العمادية أنهما يبطلان بولادة الجارية والدابة فان مات ولد الدابة عادت ولاية الرد بخلاف الجارية لان الولادة نقصان في بنات آدم وعن فوائد المحيط اذا اشترى بالخيار دجاجة فباضت أو شاة فولدت بطل خياره فان كانت البيضة فاسدة والولد ميتاً فهو على خياره الا اذا نقصت بالولادة كذا هذا في خيار العيب وعنها أيضاً قال الصدر الشهيد لو اشترى شيأ وحمله الى منزله فأراد رده بخيار الرؤية ليس له ذلك لانه لو رده يحتاج الى الحمل وهو بمنزلة عيب حادث عند المشتري وذكر القاضي ظهير الدين اذا اشترى شيأ وحمله الى موضع كذا ثم أراد رده حمله الى مكان العقد ثم يرده ويبطلهما أيضاً تصرف المشتري تصرفاً يوجب حقاً لغيره كالبيع بلا خيار قبل الرؤية وبعدها أي يبطلهما ذلك قبلها وبعدها أما قبلها فلتعذر الفسخ في هذه التصرفات لوقوعها صحيحة لابتناء صحتها على قيام الملك وقد وجد وبعد صحتها لا يمكن رفعها وأما بعد الرؤية فلانه دليل الرضا ومثل البيع بلا خيار في الابطال الاعتاق والتدبير والاجارة والرهن والهبة بالتسليم فان رد عليه بخيار الشرط أو بالفسخ من كل وجه أو بانقضاء الاجارة أو فك الرهن فالصحيح أنه لا يعود الخيار كما نقل عن الخلاصة وغيرها ثم لا يخفى أن المراد بالخيار هنا أي في قوله كبيع ما اشترى بلا خيار خيار البائع وهو المشتري الاول سواء كان بلا خيار أصلاً أو بخيار للمشتري أعني الثاني أو لغيره لان البيع من جانبه حينئذ بات

﴿ أما اذا ما كان غير موجب * حقاً لغير مثل ذاك السبب ﴾

﴿ كالبيع بالخيار والمساومه * أو هبة ان لا تكن مسلمه ﴾

﴿ وكل ما يكون من هذا النمط * فانه يبطل بعدها فقط ﴾

يعني أما اذا كان تصرف المشتري لا يوجب حقاً للغير كما أوجب السبب المتقدم ذكره بان كان كالبيع بخيار وكالمساومة وهي عرض المبيع على البيع والهبة بلا تسليم وكل ما يكون من هذا النمط كالاسكان بلا أجر وطلب الشفعة الملاصق وقبضه المشتري ونقد ثمنه فانه يبطل بعد الرؤية فقط ولا يبطل قبلها لأنه لا يبطل قبلها بصريح الرضا كما مر فبالدلالة عليه أولى وما سبق من مثل البيع بلا خيار لو لم يبطل لزم ابطال حق الغير ثم المراد بالخيار هنا أيضاً الخيار للبائع وهو المشتري الاول على نهج ما تقدم لأن البيع حينئذ من جانبه غير بات

﴿ وان يكن مستوى الآحاد * فرؤية البعض من الافراد ﴾

مثل الضمير لا وجوب للعمل
الابنية لدفع المحتمل

المراد بالضمير ما هو أعم من ضمير المتكلم والمخاطب والغائب فان الضمائر كلها عندهم من قبيل الكناية لاستتار المراد بها عند الاستعمال وتحقيقه أن الواضع وضع لفظ أنت بالوضع العام لكل مخاطب معين فاذا قلت أنت فعلت كذا فهم أن القصد الى مخاطب معين وهو الموضوع له لغة بالوضع العام لكنه لا يعلم منه في الاستعمال أنه زيد أو عمرو مثلا الا بقرينة تعينه كتوجه الخطاب نحوه والاشارة وان فهم أن مدلوله مخاطب معين وضعاً فلا استتار في مدلوله بحسب الوضع وانما الاستتار حين الاستعمال كما هو شأن الكناية كمن يكون بحضرته زيد وعمرو فيقول أنت فعلت كذا فلا ريب في انفهام مدلوله الوضعي وأن المراد واحد معين منهما وأما أنه زيد أو عمرو بذاته فلا وكذا الحال في ضمير الغائب كما يحكى عن بعض النحاة أنه بعث غلامه الى حبيبه وقال للغلام اذا رأيته فلا تقل له وان لم تره فقل له يريد اذا رأيت الرقيب فلا تخاطب الحبيب وان لم تره فخاطبه فلا ريب في أن حاضريه فهموا منه شخصاً غائباً معيناً وأما أنه فلان بذاته فلا وكذا الغلام لولا قرينة سبق العلم بحال المولى وكذا الحال في ضمير المتكلم كأنا اذ لولا معرفة من تكلم به لم يدر أنه زيد أو عمرو وان علم مدلوله الوضعي أعني المتكلم المعين وقصد استتاره عند الاستعمال لا ينافي وضوح مدلوله وأعرفيته من حيث الوضع اذ لا استتار في مدلوله وضعاً وانما الاستتار حين الاستعمال فقد تقوم القرينة على خصوصية المتكلم والمخاطب والغائب وقد لا تقوم وأما القول بأنه حالة الاستعمال

﴿تكفيه كالموزون والمكيل * ان كله من ذلك القبيل﴾

﴿ورؤية الجميع في ذا الباب * لازمة ان كان كالثياب﴾

يعني أن المبيع ان كان أشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالانموذج اكتفى برؤية بعضه ان كان كله من ذلك القبيل أي كالبعض المرئي فان كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت آحاده كالثياب لزم رؤية كل واحد كالدواب وأما الجوز واللوز فكالحنطة والشعير لتقارب أفراده على ما في الهداية والدواب كالثياب

﴿ورؤية المقصود في التحقيق * كافية كالوجه في الرقيق﴾

أي يكفي رؤية المقصود اذ بها يقع العلم بالمبيع ولا يشترط رؤية غيره كوجه الرقيق أمة أو عبدا لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوت وجهه مع التساوي في سائر الاعضاء

﴿وفي الدواب وجهها مع الكفل * رؤيته تكفي على هذا العمل﴾

أي رؤية الوجه والكفل معا لا على الانفراد تكفي في الدواب وهو الصحيح وقال بعض المشايخ وهو قول الشافعي رحمه الله لابد من رؤية القوائم مع ذلك أيضا والمعتبر في شاة اللحم الجس وفي شاة القنية رؤية ضرعها وفيما يطعم لابد من الذوق لان العلم بالمقصود لا يحصل الا به

﴿وعلم المعلم والذي ظهر * من غيره والدار كلا تعتبر﴾

أي وتكفي رؤية علم الثوب المعلم لان ماليته متفاوتة بحسبه وتكفي رؤية ظاهر غيره أي غير المعلم اذ بها يعلم حال البقية ونقل عن شرح المجمع أن المسئلة مفروضة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت فلا بد من رؤية ظاهره وباطنه ورؤية الدار تعتبر في الكل ولا تكفي رؤية البعض قال الزيلعي رحمه الله وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها تتفاوت بالشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله وهو الاظهر وما ذكر في الكتاب يعني من الاكتفاء بالبعض مبني على عادة الكوفة في ذلك الزمان فان بيوتهم كانت على تقطيع واحد اه

﴿ويكتفي بنظر الوكيل * بالقبض كالشراء لا الرسول﴾

أي يكتفي بنظر الوكيل بالقبض كما يكتفي بنظر وكيله بالشراء لا الرسول أي لا يكتفي بنظر الرسول سواء كان رسولا في الشراء أو القبض وصورة التوكيل بالشراء أن يقول كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريت وصورة الرسالة أن يقول كن رسولا عني بشرائه أو يقول بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند أبي حنيفة رحمه الله اذا قبضه ناظرا اليه وحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرده الا من عيب وأما اذا كان رسولا بشرائه أو قبضه ورآه فللمشتري أن يرده وقالا الوكيل والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وفي بعض الشروح لو اشترى أرضا وأذن للاكار أن

مستتر لانه يمكن استعماله لعمرو وبكر بعد الاستعمال لزيد فهو كما ترى لانه حين استعماله لزيد لم يكن مستترا وامكان استعماله لغيره بعد استعماله له لا يوجب استتاره في تلك الحالة وقوله لا وجوب للعمل شروع في بيان حكم الكناية أي حكمها انه لا يجب العمل بها بدون النية وذلك لدفع ما يحتمله اللفظ من غير المراد فلا بد من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال

وقولهم كناية الطلاق
فذا من المجاز في الاطلاق

يعني أن كنايات الطلاق مثل أنت بائن أنت بتة أنت حرام تطلق عليها الكناية بطريق المجاز لا الحقيقة لان حقيقة الكناية ما استتر المراد به وهذه الالفاظ معلومة المعاني ظاهرة عند كل أحد من أهل اللسان ولكنها شابهت الكناية من جهة الابهام فيما يتصل به هذه الالفاظ مثلا البائن معلوم المراد الا أن محل البينونة هي الوصلة وهي متنوعة أنواعا مختلفة كوصلة النكاح وغيره فاستتر المراد لا في نفسه بل باعتبار المحل الذي يظهر فيه أثر البينونة فاستعير لها لفظ الكناية واحتاجت الى النية لزوال ابهام المحل بتعين البينونة عن وصلة النكاح ويقع الطلاق البائن بموجب الكلام نفسه من غير أن تجعل أنت بائن كناية عن أنت طالق حتى يلزم كون الواقع رجعيا لان الكناية عن الشئ تفيد ما يفيده المكني عنه وهذا على وفق ما في التوضيح وشروح المنار وغيرها وأورد عليه العلامة في التلويح انه مع ما فيه من التكلف ان أريد أن مفهوماتها اللغوية

بزرعها فزرعها بطل خياره لان فعله كفعله وفي المجتبى يصح التوكيل برؤية ما اشتراه فيلزم العقد ان رضي و يفسخ ان شاء لانه من أحكام العقد فيصح التوكيل به كالعقد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده لا يصح كذا في بعض الشروح

﴿ والجس كالذوق اذا من أعمى * يكون مسقطا كما ان شما ﴾

﴿ كذا العقار عنده ان وصفا * وان يوكل ذا بقبض يكتفي ﴾

يكون تامة ومسقط خبر عن الجس بالجيم أي جس الاعمى فيما يعرف بالجس مسقط خياره وهذا اذا كان الجس قبل الشراء أما بعده فلا يسقط كما ذكره الزيلعي بل يمتد الى أن يوجد ما يدل على الرضا من قول أو فعل وكذا ذوقه فيما يعرف بالذوق وشمه فيما يعرف بالشم أما صحة عقد الاعمى فلانه مكلف محتاج كالبصير وأما سقوط خياره بما ذكر فلحصول العلم له بهذه الطرق وكذا الحكم في العقار اذا وصف عند الاعمى و بعض شراح النقاية أرجع الضمير في قوله ووصف العقار عنده الى العقار على ما روي عن أبي يوسف انه اشترط في وصف العقار أن يوقف الاعمى في مكان لو كان بصيرا لرآه منه ثم يوصف فان التشبيه يقام مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين أقيم في حق الاخرس مقام القراءة في الصلاة واجراء الموسى على رأس المحرم بالحج أو العمرة أقيم مقام الحلق للذي لا شعر له عند التحلل وقوله وان يوكل الخ يريد به ما قال الحسن بن زياد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أن الاعمى يوكل وكيلا بقبضه له و يراه وهو الاشبه بقول أبي حنيفة رحمه الله لان رؤية الوكيل بالقبض كرؤية الموكل كما تقدم

﴿ ومن رأى شيأ و بعد ما اشترى * مغيرا رآه شرعا خيرا ﴾

أي من اشترى شيأ رآه خير ان تغير وان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار

﴿ و بائع ان قال ما تغيرا * فقوله مع اليمين اعتبرا ﴾

وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة بحيث يعلم انه لا يتغير في تلك المدة وأما ان كانت بعيدة كان رأى أمة و بعد عشرين سنة اشتراها وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري لأن الظاهر شاهد له كما في الهداية

﴿ كالمشتري رؤيته اذ ينكر * فقوله مع اليمين اعتبروا ﴾

أي كما يعتبر قول المشتري بيمينه لو اختلفا في الرؤية لان الرؤية أمر حادث والمشتري ينكره فكان القول له

﴿ ومن يرى عيبا عما قد اشترى * فانه كان به مخيرا ﴾

والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض فان ذلك رضا به كما في الهداية

﴿ فان يشأ يأخذه بالمسمى * من ثمن أوشاء رده حتما ﴾

العيب

ظاهرة غير مستترة فهذا لا ينافي الكناية واستتار مراد المتكلم بها كما في سائر الكنايات وان أريد أن ما أراده المتكلم ظاهر لا استتار فيه فممنوع كيف ولا يمكن التوصل اليه الا ببيان من جهة المتكلم وهم مصرحون بأنها من جهة المحل مستترة ولم يفسروا الكناية الا بما استتر المراد به سواء كان باعتبار المحل أو غيره انتهى وأجيب بأنها كنايات حقيقة لكن اضافتها الى الطلاق مجاز وحاصله تسليم أنها كنايات حقيقة لاستتار المراد بها وان المجاز في قولهم كنايات الطلاق اذ ليست كنايات عنه والا كان الواقع بها رجعيا وليس كذلك وهذا كما ترى حاصل الجواب لا حاصل الايراد كما ظن وذكر صاحب التوضيح أنهم لو فسروا الكناية بما فسرها علماء البيان لما احتاجوا الى هذا التكلف وحاصله أن يراد بالبائن مثلا معناه الحقيقي ثم ينتقل منه بواسطة نية المتكلم الى ملزومه الذي هو الطلاق مطلقا على صفة البينونة كما يراد بطويل النجاد مفهومه لينتقل منه الى طول القامة وهذا مبني على أن المراد في الكناية هو اللازم بالعرض والملزوم بالذات كما سبق وأما على قول من يكتفي بمجرد جواز ارادة المعنى الحقيقي فلا قال في التلويح لا يقال اللازم من حيث انه لازم يجوز أن يكون أعم فلا ينتقل منه الى الملزوم ما لم يصر مختصا به حتى يكون الانتقال من الملزوم الى اللازم والبائن ليس بلازم للطلاق لجواز أن يكون الطلاق رجعيا ولا ملزوما له لان البينونة قد تكون من غير وصلة النكاح لانا نقول المراد باللازم ههنا ما هو تابع و رديف للشئ وقد يحصل الانتقال منه بواسطة قرينة من عرف

العيب ما تخلو عنه الفطرة السليمة فمن وجد بالمبيع عيبا أخذه بكل الثمن أو ردّه اذ مطلق
العقد يقتضي السلامة فكانت كالمشروطة في العقد فعند فواتها يتخير كما اذا فات الوصف
المرغوب المشروط في العقد كمن اشترى عبدا على أنه كاتب أو خباز فكان له أن يأخذه أو يردّه
وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بمجرد العقد الا اذا
صارت مقصودة بالتناول اما حقيقة كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه أسقط به
نصف الثمن لأنه صار مقصودا بالتناول أو حكما بأن يمتنع الرد بحق البائع بالتعيب عند
المشتري أو بحق الشرع كالخياطة كما سيأتي

﴿ وكل ما في ثمن يؤثر * نقصا لدى التجار عيب يذكر ﴾

قال في الذخيرة كل شئ اذا رجع الى أهل صنعته يعدّونه عيبا فهو عيب وان لم يوجب نقصانا
في العين ولا في منافعها نظيره الظفر الاسود ان كان ينقص فهو عيب كما في الاثر الدّ والا فليس
بعيب كما في الحبش ونقل من التتارخانية ان اختلف التجار فقال بعضهم هو عيب وقال
بعضهم لا لا يرد اذا لم يكن عيبا عند الكل وفي الخلاصة لو اطلع المشتري على العيب ولم يعلم أنه
عيب عند التجار فقبضه فعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور ليس
له أن يردّه وان كان يخفى يرد فلو اشترى غلاما بركبته ورم وقال البائع انه حدث من ضرب
أصابه فاشتراه على ذلك ثم ظهر أنه قديم ليس له أن يرده وفي النوازل اشترى جارية بها قرحة
فنظر اليها ولم يعلم أنها عيب فقبضها ثم ظهر أنها عيب له الرد وفي المحيط الصحيح أن القرحة
اذا كانت عيبا بينا ليس له الرد والا له الرد ولو اشترى فرسا على رجله ورم فقال البائع مع
خورده است فقبضه فاذا هو خنام له الرد على قياس مسئلة القرحة وعن المرغيناني لا على
قياس مسئلة الورم

﴿ والبول في الفراش كالاباق * وسرقة فالكل بالوفاق ﴾
﴿ في صغر مع كبر يختلف * وبالقديم والجديد يوصف ﴾
﴿ فواحد من هذه ان كانا * في غير ذي التمييز حيث بانا ﴾
﴿ فليس في العيوب ذا يعد * فما على بائعه يرد ﴾

المراد من ذي التمييز هو الذي يعقل أن يأكل ويشرب وحده فغير المميز اباقه ضلال فليس
بعيب رأسا وكذا سرقته لعدم القصد وبوله في الفراش لضعف البنية فلا يرد بشئ منها أصلا

﴿ وان يكن مميزا فعيب * والرد شرعا ليس فيه ريب ﴾

فاذا ظهر العيب فيه عند البائع ثم حدث فيه عند المشتري فله أن يردّه لانه عين ذلك بخلاف
ما اذا حدث عند المشتري بعد بلوغه فانه لا يرده به لأنه غيره كما قال

﴿ والعيب في مميز اذا حصل * في يد بائع وبعده اتصل ﴾
﴿ بالمشتري وعنده قد بلغا * فعاد ليس رده مسوّغا ﴾

لتجدد السبب عند المشتري اذ البول في الفراش قبل البلوغ لضعف المثانة وبعده لداء في
البطن والاباق كان لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده لخبث في الباطن أما اذا حدث
عند البائع بعد البلوغ ثم حدث عند المشتري فانه يرده اذ يحمل على اتحاد السبب كما ذكرنا
في حدوث العيب في الصغير المميز عند البائع ثم عند المشتري ثم الرد انما يكون اذا حدث عند

أو دلالة حال ونحوه ثم قال وههنا بحث
وهو انه لو سلم ارادة الموضوع له في الكناية
فلا خفاء في أنه لا يكون مقصودا ولا يرجع
اليه الصدق والكذب ولا يلزم ثبوته في
الواقع اذ لا يلزم ثبوت طول النجاد في الكناية
بطويل النجاد فمن أين يلزم الطلاق بصفة
البينونة انتهى وعند الشافعي رحمه الله
تعالى الواقع بهذه الكنايات كلها طلقات
رجعية لان ما يملك الزوج ايقاعه نوع
واحد وهو الطلاق الرجعي فاما ايقاع
البينونة فليس في ولايته وانما يقع
البائن حكما بسقوط العدة أو بثبوت
الحرمة الغليظة أو بوجوب العوض اذا
كان على مال

من أجل ذاك بائنا تكون
الا اعتدي فلا تبين
واستبرئي الفرج وأنت واحده
فههنا رجعية لا زائده

أي لاجل كون قولهم كناية الطلاق مجاز
لا حقيقة كان الطلاق الواقع بكناية
الطلاق بائنا اذ لو كانت كناية الطلاق
حقيقة لوقع بها ما وقع بالصريح أعني
الرجعي اذ هي كناية عنه حينئذ وليس
كذلك فيقع بكناية الطلاق البائن الا في
هذه الثلاث وهي قوله اعتدي استبرئي
رحمك أنت واحدة فان الطلاق الواقع بها
رجعي وقوله فلا تبين بالفاء التفريعية
اشارة الى أن الاستثناء من قوله بائنا تكون
يعني أن الواقع بما ذكر من الكنايات
طلاق بائن الا في هذه فان الواقع بها رجعية
واحدة ويجوز أن يكون استثناء من قوله
فذا من المجاز يعني أن قولهم كنايات الطلاق
مجاز الا في هذه الثلاث فانها كنايات عن

البائع ثم عند المشترى لان حدث عند أحدهما فقط

﴿ أما الجنون فهو لا يختلف * بصغر أو كبر اذ يعرف ﴾

﴿ ففى يد البائع ان فى الصغر * كان وعند المشترى فى الكبر ﴾

﴿ عاد فانه به يرد * وليس من رده هنا بد ﴾

قال فى الهداية معناه انه اذا جن فى الصغر فى يد البائع ثم عاوده فى يد المشترى فيه أو فى الكبر فانه يرده لانه عين الاول اذ السبب فى الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة فى يد المشترى لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد فى الرد من المعاودة اهـ

﴿ و بخر ودفر ثم الزنا * كذا تولد من الزنا هنا ﴾

﴿ فى أمة عيب فذى ترام * للافتراش لا كذا الغلام ﴾

الا أن يفحش فيه الاولان بان لا يوجد مثله فى الناس الا نادرا ويكون الزنا عادة له وفسر بصدوره منه أكثر من مرتين

﴿ والكفر عيب فيهما فالمسلم * ينفر عن ذى الكفر فهو مجرم ﴾

ولانه يمنع صرفه الى بعض الكفارات ككفارة القتل فتختل الرغبة ولو شراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرده

﴿ كاستحاضة وحيض ارتفع * من بنت سبع عشرة اذا امتنع ﴾

اثبات الاستحاضة بالبينة ممكن لانها استمرار الدم كما فى الكافى وأما ارتفاع الحيض فان ادعاه بسبب الداء أو الحبل تسمع والمرجع فى الاول الاطباء فتثبت الخصومة بشهادتهم والاحوط اثنان منهم وفى الثانى النساء فتثبت الخصومة بشهادتهن ولا سبيل الى الثبوت الا باقرار البائع أو نكوله

﴿ ثم اذا عيب قديم ظهرا * من بعد ما استولد أو مادبرا ﴾

﴿ أو مات أو أعتق بالمجان * فانه يرجع بالنقصان ﴾

أما فى الموت فلأن الملك ينتهى به والامتناع حكمى لا بفعله وأما الاعتاق فالقياس عدم الرجوع لان الامتناع بفعله كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق انتهاء الملك لان الآدمى ما خلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه مؤقتا الى الاعتاق فكان منهياله كالموت والشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمى أعنى حكم الشرع كما فى الهداية

﴿ لا ان على مال يكون أعتقا * أو لبس الثوب له مخرقا ﴾

﴿ كقتله وأكل بعض يؤكل * أو كله فلا رجوع ينقل ﴾

أى لا يرجع بالنقصان ان أعتقه على مال لان حبس البدل كحبس المبدل وكذا لا يرجع بالنقصان ان لبس الثوب مخرقا اياه كقتل العبد وأكل ما يؤكل كلا أو بعضا أما القتل فلانه لا يوجد الا مضمونا وسقوط الضمان هنا للملك فصار كالمستفيد عوضا هو عدم الضمان وسلامة النفس بخلاف الاعتاق فانه لا يوجد مضمونا مطلقا كاعتاق المعسر عبدا مشتركا وأما الأكل واللبس فلتعذر الرد بفعل مضمون منه وانما سقط

الطلاق حقيقة فلذا كان الواقع بها طلاقا رجعيا ويخدشه أن الابهام فى هذه الثلاث أيضا من جهة المتعلق فلا فرق من هذه الجهة بين هذه وتلك وانما كان الواقع بها رجعيا أما فى اعتدى فلانه يقال اعتدد مالك أى احسب عدده فيحتمل أن يراد اعتدى نعم الله عليك أو نعمى عليك أو اعتدى الدراهم أو اعتدى من النكاح أى احسبى الاقراء فاذا نوى عد الاقراء زال الابهام وثبت الطلاق بطريق الاقتضاء ضرورة أن وجوب عد الاقراء يقتضى سابقة الطلاق تصحيحا للامر والمقتضى ضرورى فيقدر بقدر ما يصح به الكلام وهو الواحدة الرجعية فلا يصار الى الزائد هذا فى المدخول بها وأما فى غيرها فلا جهة للاقتضاء وارادة حقيقة عد الاقراء لان طلاق غير المدخول بها لا يوجب العدة فيجعل قوله اعتدى مجازا عن كونى طالقة بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب لان الطلاق سبب لوجوب الاعتداد وقد صرح فى الفتاوى أنه لو قال لها انت طالق ثم تطلق فكذا هذا ولا يجعل مجازا عن طلقى اذ لا يقع به طلاق ولا عن أنت طالق أو طلقتك لانهم يشرطون التوافق فى الصيغة وأورد أن اطلاق اسم المسبب على السبب مشروط بكون المسبب مقصودا من السبب ليصير بمنزلة علة غائية فتحقق أصالته كما مر فى باب المجاز وظاهر أن ليس المقصود من الطلاق هو الاعتداد وأجيب بان الشرط فى اطلاق اسم المسبب على السبب اختصاصه بالسبب ليتحقق الاتصال من جانبه أيضا كاختصاص الفعل بالارادة والجر بالعنب

الضمان هنا بسبب الملك فصار كالمستفيد عوضا وكذا أكل البعض لان الطعام كشئ واحد فصار كبيع البعض

﴿وان به عيب قديم ظهرا * من بعد عيب صار عند من شرى﴾

﴿يرجع بنقصان وأما ان رضى * من باع بالأخذ كذا له قضى﴾

يعنى اذا ظهر به عيب قديم بعد ما حدث به عيب عند المشترى فانه يرجع بالنقصان ولا يرده لان فى الرد اضرارا بالبائع وأما اذا رضى البائع به فان له أخذه لرضاه

﴿الا علك من شرى اذا اختلط * فماله الأخذ اذا بذا النمط﴾

كما اذا قطع الثوب وخاطه أو صبغه أحمر أو لت السويق بسمن فانه يرجع بالنقصان ولا يأخذه البائع وان رضى بالاخذ لان الامتناع لحق الشرع بسبب الزيادة اذ لا وجه للفسخ بدونها لعدم انفكاكها ولا معها لانها ليست مبيعة فامتنع رأسا

﴿فقبل خلط ان يبع لا يرجع * وبعده الرجوع لا يمتنع﴾

أى ان باعه قبل الخلط لا يرجع بالنقصان اذ كان أخذ البائع ممكنا لعدم شغله بملك المشترى فبالبيع صار المشترى حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وبعد الخلط له الرجوع بالنقصان اذا باعه لان أخذ البائع لم يكن ممكنا لشغل المبيع بملك المشترى فلم يكن المشترى حابسا له بالبيع

﴿والجوز كالبيض اذا ما كسرا * وفاسدا رآه بعد ما شرى﴾

﴿فان يكن مما به ينتفع * ففيه بالنقصان شرعا رجع﴾

لانه بالكسر تعيب عنده فلا يرده بل يرجع بالنقصان لدفع الضرر قدر الامكان

﴿أو لم يكن منتفعا به اذن * له رجوعه بكامل الثمن﴾

لأنه اذا كان غير منتفع به بالكلية لم يكن مالا فكان البيع باطلا ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره لان ماليته باعتبار لبه فان كان البعض فاسدا كالواحد والاثنين فى المائة جاز البيع جريا على المعتاد وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز البيع لانه يكون جمعا بين المال وغيره كالجمع بين العبد والحر كما فى الهداية

﴿ان ادعى الاباق منه برهنا * على الاباق عنده مبينا﴾

﴿ومثل هذا بائع ان ينكل * عن اليمين أنه لم يحصل﴾

﴿علم له بذاك ثم بينا * اباقه من بائع مبرهنا﴾

﴿أو انه على البتات حلفه * مع أنه فعل لغير أو صفه﴾

﴿وصورة التحليف فيه ما أبق * بالله قط أو يقول ما استحق﴾

﴿ردا على فيه من دعواه * أو مثله من مفهم معناه﴾

قد عرفت أنه لا بد فى الرد من وجود العيب عند البائع وعند المشترى فالمشترى اذا ادعى الاباق أثبت انه أبق عنده لينتصب خصما والاثبات اما بالبينة أو نكول البائع عن الحلف على العلم ثم أثبت اباقه عند البائع اما بالبينة أو نكوله عن الحلف على عدم اباقه لا على عدم العلم به قال شمس الأئمة التحليف على فعل الغير يكون على عدم العلم فى جميع المسائل الا فى هذا لان التسليم التزمه البائع سليما من العيب فالتحليف يرجع الى ما تضمنه التزامه

والا عداد شرعا بطريق الاصالة مختص بالطلاق لا يوجد فى غيره الا بالتبع والشبهة كالموت وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج واعتاق أم الولد وقد يقال ان اعتدى من باب الاضمار أى طلقتك فاعتدى أو اعتدى لانى طلقتك ففى المدخولة يثبت الطلاق وتجب العدة وفى غيرها يثبت الطلاق بلا بينته ولا تجب العدة ومثل اعتدى استبرئى فرجك لانه تفسير له وتوضيح لما هو المقصود من العدة أعنى براءة الرحم من الحمل الا أنه يحتمل أن يكون للوطء وطلب الولد وأن يكون للتزوج بزوج آخر فاذا نوى ذلك ثبت الطلاق اقتضاء والمباحث المذكورة فى اعتدى آتية هنا كذا فى التلويح وغيره وأما أنت واحدة فلأنه يحتمل واحدة فى قومك أو فى الجمال أو عندى ليس معى غيرك أو تطليقة واحدة بحذف الموصوف واقامة الوصف أو حذف المضاف والمضاف اليه واقامة صفة المضاف اليه مقامهما أى ذات طلقة واحدة كقول كعب بن زهير

وما سعاد غداة البين اذ رحلوا
الا أغن غضيض الطرف مكحول

أى الا مثل غزال أغن ولا فرق بين رفع واحدة ونصبها والوقف ومنهم من قال ان رفع لا تطلق وان نوى لأنه خبر عنها وان نصب تطلق بلا نية لانه يكون نعتا للطلقة وان سكن يحتاج الى النية والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب والحاصل انه لا دلالة على البينونة فى الصور الثلاث فيقع الواحدة الرجعية

ثم الصريح الاصل فى الكلام
لا تلك للقصور فى الافهام
وانما بالشبهات يدرأ
عن التفاوت الجلى ينبئ

أعني عدم العيب وينبغي أن يكون التحليف أنه ما أبق عنده منذ بلغ مبلغ الرجال لما سمعت ان اباقه عند البائع قبل البلوغ وعند المشتري بعده لا يوجب الرد لاختلاف السبب كما في الهداية والبول في الفراش والسرقة على هذا النمط قال في الخزانة العيوب أقسام الاول ما يكون ظاهرا لكل أحد كالعور والشلل والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والاصبع الزائدة والأمراض والقروح والخرق والعفونة في الثياب والسخ في الأرض اذا لم يعلم به المشتري وعلم بعد البيع فله أن يرده ثمة اذا كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة الا أن يدعي البائع البراءة من العيوب أو رضا المشتري به وهو ينكر وحينئذ لا يرده ما لم يقم البينة أو يحلف المشتري وان كان مما يحدث مثله في تلك المدة فالقول للبائع انه لم يكن عنده الا اذا أقام المشتري بينة أنه كان عند البائع وفي الموضع الذي نكل البائع أو أقام المشتري البينة على ما ادعى للبائع أن يحلف المشتري بالله ما رضي بالعيب ولا عرضه على البيع لانه ادعى أمرا لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلفه الثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كالدق والسل والحمى القديمة ونحوها فعلى القاضي أن يريه واحدا منهم والاثنان أحوط وذكر بعضهم أنه يريه مسلمين عدلين لانه قول ملزم فلا بد فيه من العدد كما في الشهادة فان قالا هذا العيب موجود فيه وأنه لا يحدث مثله في هذه المدة يحكم برده وان قالا يحدث في مثل تلك المدة والبائع ينكر فعلى المشتري أن يقيم البينة انه كان عند البائع أو يحلفه والثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي أن يريه حرة عدلة والثنتان أحوط فان أخبرت بان لا عيب فلا خصومة أصلا وان أخبرت بالعيب فلا يكتفى به بل يحلف البائع فان نكل رد عليه وان حلف فلا خصومة والرابع ما لا يعرف الا بالاختبار والتجربة كالاباق والسرقة ونحوهما ثم ذكر ما هو عند أبي حنيفة من أن البائع اذا أنكر وجود العيب عند المشتري فالسبيل فيه أن يقيم المشتري البينة ولا يحلف البائع وما ذكرناه ثمة هو قولهما وهو المذكور في المتون ثم ذكر أن الجارية اذا زنت عند البائع كان عيبا ولا يشترط فيه المعاودة عند المشتري وذكر أن العنة والخصي عيب واذا اشتراه على أنه خصي فاذا هو فحل لا يرده وأن سرقة أقل من عشرة دراهم عيب وكذا الاباق الى ما دون سفر

﴿ان ادعى العيب الذي قد اشترى * على أداء ثمن لن يجبرا﴾

لئلا يظهر العيب فيه فينتقض القضاء

﴿فان يبن عيب هناك ردّا * وان يكن لا عيب فيه أدّى﴾

اما بأن يقيم المشتري البينة أو باقرار البائع أو نكوله فحينئذ يرده ان لم يمنع من الرد مانع كما سيأتي وان يكن لا عيب فيه بان حلف البائع أدّى المشتري ثمنه

﴿ان مسها بشهوة ثم وجد * عيبا بها فتلك حتما لا ترد﴾

﴿كالوطء والتقبيل فهو يمنع * ردّا وبالنقصان شرعا يرجع﴾

يعني الاصل في الكلام الصريح لأن الكلام موضوع للافهام والصريح هو التام في ذلك لا الكناية لقصورها في الافهام وما يدرأ بالشبهات كالحدود ينبئ عما بينهما من التفاوت الجلي ووجه الانباء أن ما يدرأ بالشبهات يثبت بالصريح دون الكناية فلا يجب حد القذف الا بالتصريح بالنسبة الى الزنا فلا يجب بجامعتها أو واقعتها أو وطئتها ولا بالتعريض كلست أنا بزان تعريضا بزنا المخاطب وذكر فخر الاسلام لو قذف رجلا بالزنا فقال له آخر صدقت لا يحد المصدق ولو قال هو كما قلت حد وفرق بينهما بان كاف التشبيه توجب العموم عندنا في محل يقبله ولذا قلنا يقتل المسلم بالذمي لقول علي رضي الله عنه دماؤهم كدمائنا فيكون قد نسبه الى الزنا قطعا وصدقت يحتمل أمورا كثيرة كصدقت فيما مضى فكيف تكلمت بهذا ويحتمل السخرية والاستهزاء ومنهم من فرق بان صدقت لم يتصل بالمقذوف لانه خطاب للقاذف لا له فلم يكن قذفا وانما يتصل به اقتضاء بصدق الاول والحد يسقط بالشبهة فلا يسقط بالمقتضى لانه ضروري بخلاف هو كما قلت لانه يتصل به لانه اخبار عنه على سبيل الغائب وأورد أن التشبيه هو القول الدال على اشتراك أمرين في شئ فلا يفيد العموم وأجيب بأنه اذا ورد بين شيئين ولم يكن ثمة أمر خاص يتعين وجها للشبه والمحل قابل لامور متعددة حمل على الاشتراك فيها لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح كالمعرف بلام الجنس في المقام الخطابي يحمل على الاستغراق بخلاف قول عائشة رضي الله عنها سارق أمواتنا كسارق

ى ان مسها بشهوة أوقبلها أو وطئها بكرا كانت أوثيبا نقصها الوطء أولا ليس له ردها بل يرجع بالنقصان الا اذا رضي البائع بأخذها

﴿وعرضه المعيب للبيع رضا * كذا مداواة له ان مرضا﴾

﴿ونحوه من لبس أوركوب * فهو رضا بذلك المعيب﴾

لأن كلا منها دليل الاستبقاء

﴿دون ركوبه لرده فلا * كالسقي عن ضرورة ان فعلا﴾

بأن كانت لا تنقاد الى السقي بدون الركوب كذا اذا ركبها مع علف حملها اياه وكانت لا تنقاد بدون الركوب حتى لو حملها علف غيرها كان رضا كما في الخلاصة

﴿كذا شراؤه لها ما تعتلف * لكن بلا ضرورة رضا عرف﴾

يعني مثل السقي شراء العلف أما ان ركبها بلا ضرورة كان رضا

﴿ولو شرى بصفقة عبدين * مع قبضه لواحد من ذين﴾

﴿ثم به عيبا رأى كذا اذا * بالآخر العيب له أن يأخذا﴾

﴿هذين أو يرد كلا منهما * وللمعيب ردا ان يقبضهما﴾

أي لو شرى عبدين بعقد واحد وقبض أحدهما فوجد به أو بالآخر عيبا أخذهما أو ردهما اذ ليس له التفريق قبل تمام الصفقة وتمامها بقبض الجميع وهو لم يحصل وقوله وللمعيب ردا الخ أي ان قبضهما رد المعيب خاصة بحصته اذ الصفقة قد تمت بالقبض وتفريقها بعد التمام جائز اذ هو بيع بالحصة بقاء وهو جائز بخلاف التفريق قبل التمام كما في قبض أحدهما فانه بيع بالحصة ابتداء وهو غير جائز كما بين في موضعه ولا يشكل هذا بخيار الشرط والرؤية حيث لم يجز له رد الواحد فسقط بعد القبض لان الصفقة فيهما لم تتم بعد القبض اذ تمامها بالرضا ولم يوجد وان وجد القبض ولا كذلك خيار العيب اذ وجد تمام الصفقة بالقبض مع الرضا ولا يشبه خيار العيب بخيار الشرط والرؤية بجامع ضرر البائع بالتفريق اذ الضرر انما جاء من جهته لتدليسه فلا يعتبر في حق المشتري

﴿ومشتر كيليا أو وزنيا * ببعضه عيبا رأى عينيا﴾

﴿فانه هنا يرد الكلا * أو يأخذ الكل فليس الا﴾

يعني أن من اشترى كيليا أو وزنيا من نوع واحد ووجد ببعضه عيبا فانه يرد الكل أو يأخذ الكل ولا يرد المعيب وحده سواء كان قبل القبض أو بعده لأن الكيلي والوزني اذا كان من نوع واحد كان كشئ واحد حكما وتقديرا وان كان أشياء حقيقة لان المالية فيه بالاجتماع فصار الكل في حق البيع كشئ واحد ولذا يسمى باسم واحد كالكر مثلا والتقوم فيه باعتبار الانضمام والاجتماع اذ الحبة الواحدة ليست متقومة ولا كذلك نحو العبدين فافترقا

﴿لكن بعضه اذا استحقا * من بعد قبض فالذي تبقى﴾

﴿يأخذه ولم يكن مخيرا * في الرد لا الثوب ففيه خيرا﴾

أحيانا لانتفاء المشاركة في أمور كثيرة فيحمل على المتيقن وهو الاثم في الآخرة دون القطع لسقوط الحد بالشبهات وعدم العموم بالشبهة ذكره ابن نجيم رحمه الله تعالى

واذ بظاهر الكلام يعمل * مما له سوق الكلام يحصل

فذاك الاستدلال بالعبارة * عبارة النص و بالاشارة

أن يستدل فهو لا شك العمل * بما بنفس النظم أيضا قد حصل

ولم يكن سيق له الكلام * مثاله ليظهر المرام

في قول ربنا على المولود له * في ضمن ما الذكر الحكيم فصله

يعني أن الاستدلال بعبارة النص هو العمل بظاهر الكلام أي بما سيق له الكلام والاستدلال طلب الدليل كالاستنصار طلب النصر والدلالة كون الشئ بحيث اذا فهم فهم غيره فان كان التلازم بعلة الوضع فوضعية أو العقل فعقلية وما ذكره بعض شراح المنار من أن الاستدلال أن ينتقل الذهن من الاثر الى المؤثر على عكس التعليل فليس من مفهوم اللفظ كما ذكره صاحب المنار في آخر شرحه فتفسيره به تفسير بما لا يرضاه المصنف والدلالة اللفظية عبارة واشارة ودلالة واقتضاء وما عدا ذلك فتمسكات فاسدة ووجه الضبط أن الحكم المستفاد من النظم اما أن يكون ثابتا بنفس النظم أولا والاول ان كان النظم مسوقا له فهو العبارة والا فهو الاشارة والثاني ان كان الحكم مفهوما منه لغة فهو الدلالة أو شرعا فهو الاقتضاء والا فتمسكات فاسدة

يعني ان استحق بعض الكيلي أو الوزني بعد قبضه يأخذ الباقي ولا يرده لأن الشركة فيهما ليست بعيب والتبعيض فيهما لا يضر والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتمامه برضاه لا برضا المالك أما ان استحق البعض قبل القبض كان للمشتري رد الباقي اذ الصفقة لم تتم لعدم القبض وحاصل ما في هذا الباب ما في العمادية نقلا عن الطحاوي وملخصه أن المبيع لا يخلو اما أن يكون شيأ واحدا أو شيئين وفي الحكم كشيء واحد من حيث انه لا يقوم أحدهما بدون صاحبه كمصراعي باب أو زوج خف أو نعل واما ان يكون شيئين أو أشياء وليس في الحكم كشيء واحد كثوبين أو عبدين أو دابتين وما أشبهه مما يقوم كل واحد منهما بدون الآخر ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل قبض جميع المبيع أو بعد قبض الجميع أو بعد قبض البعض أما اذا وجد ببعض المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا وقت البيع ولم يعلم المشتري وقت الشراء أو حدث بعد العقد قبل قبض المبيع في يد البائع فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالجميع ولزمه جميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له أن يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن وكذلك ليس للبائع أن يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب خاصة وأخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك لان الصفقة قبل القبض غير تامة ولو قبض بعض المعقود عليه ثم وجد بالمقبوض عيبا أو بما بقي فحكم هذا الفصل كحكم الفصل الاول في جميع ما ذكرنا لأن الصفقة لم تتم بعد سواء كان المعقود عليه شيأ واحدا أو أشياء ولو قبض جميع المبيع ثم وجد ببعضه عيبا كان عند العقد أو حدث بعد العقد قبل القبض فانه ينظر ان كان المبيع شيأ واحدا كالدار والكرم والارض والثوب أو كيليا أو وزنيا في وعاء واحد أو في صبرة واحدة أو شيئين في الحكم كشيء واحد فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالكل بجميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له أن يرد البعض لانه يكون ردا بزيادة عيب وهو عيب الاشتقاص في الاعيان وان كان المبيع شيئين أو أشياء ليس في الحكم كشيء واحد كالثياب والعبيد وغيرهما أو كيليا أو وزنيا في أوعية مختلفة فالمشتري بالخيار ان شاء رضي به ولزمه جميع الثمن وان شاء رد المعيب خاصة وليس له أن يرد الكل الا اذا تراضيا على رد الكل واذا رد المعيب يرده بحصته من الثمن غير معيب لان المبيع يدخل في البيع سليما عن العيوب ولو كان في المبيع خيار رؤية أو خيار شرط وأراد أن يرد البعض دون البعض ليس له ذلك سواء كان قبل قبض الكل أو بعده أو بعد قبض البعض لان خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة والصفقة قبل التمام لا تحتمل التفريق ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل هذا في العيب وأما اذا استحق فانه ينظر ان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي أولا لان الصفقة تفرقت قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض أو غيره فالجواب على ما ذكرنا ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع باطل في مقدار المستحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه

فالاستدلال بعبارة النص كما في المنار العمل بظاهر ما سيق الكلام له والمراد بالنص اللفظ لا النص قسيم الظاهر فعبارة اللفظ عينه والاضافة من قبيل جميع القوم وكل الدراهم والمراد بالعمل عمل المجتهد كما لو قيل الصلاة فريضة لقوله تعالى أقيموا الصلاة والزنا حرام لقوله جل ذكره ولا تقربوا الزنا والاستدلال باشارة النص على ما في المنار أيضا العمل بما ثبت بنظمه لغة لكنه غير مقصود ولا سيق له النص وليس بظاهر من كل وجه والمراد بما سيق الكلام له ان يكون المعنى مقصودا في الجملة سواء كان مقصودا أصليا وهو المعتبر في النص أو غير أصلي وهو المعتبر في الظاهر ففهم اباحة النكاح والقصر على العدد من آية فانكحوا من العبارة وان كانت ظاهرا في الاول وكذا حرمة الربا وحل البيع والتفرقة من آية وأحل الله البيع فالمراد بالسوق هنا مجرد التكلم لافادة معناه سواء كان أصليا أولا كذا ذكره بعض شارحي المنار تبعا لبعض الاصوليين ويرد عليه أنه قد نفى القصد والسوق في جانب دلالة الاشارة فان أراد به نفي القصد الاصلي حتى يكون المعنى في الاشارة مقصودا في الجملة فلا يلائمه تفسير السوق في عبارة النص بما يكون مقصودا مطلقا أصليا أو غير أصلي وان أراد به نفي القصد مطلقا كما هو الظاهر حتى لا يكون الثابت بالاشارة مقصودا أصلا فيرد عليه أن الخواص والمزايا التي تتم بها البلاغة ويظهر الاعجاز ثابتة بالاشارة كما صرح به شمس الائمة وقد تقرر في كتب المعاني أن ما لا يكون مقصود المتكلم لا يعتد به وكثير من الاحكام ثابت بالاشارة والقول بعدم القصد

شيأواحدا مما فى تبعيضه ضرر كالدار والكرم والأرض والعبد وغيرها فالمشترى بالخيار في الباقى ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رده وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين فى الحكم كشئ واحد فاستحق أحدهما فله الخيار فى الباقى وان كان الاستحقاق لا يورث العيب فى الباقى كما اذا كان المبيع ثوبين أو عبدين ثم استحق أحدهما أو صبرة أو جملة كيلى أو وزنى فاستحق بعضه فانه لا ضرر فى تبعيضه فيلزم الباقى المشترى بحصته من الثمن وليس له خيار الرد اھ

﴿ وشرطه براءة من كل عيب * يصح فى مبيعه من غير ريب ﴾

يعنى أن شرط البائع البراءة من كل عيب صحيح وليس للمشترى الرد بعيب من العيوب لان الابراء اسقاط ولهذا جاز بلا قبول كالطلاق والعتاق والجهالة فى الاسقاط لا تفضى الى المنازعة فلا تكون مفسدة ويدخل فى البراءة من كل عيب الموجود عند العقد والحادث بعده قبل القبض فى ظاهر الرواية عند أبى يوسف وهو قول أبى حنيفة أيضا

﴿فصل البيع الفاسد﴾

البيع أنواع فالصحيح منه ما كان مشروعا بأصله ووصفه والباطل ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه والمكروه ما كان مشروعا بأصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه كالبيع وقت أذان الجمعة والموقوف ما يصح بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير به فالباطل والفاسد متباينان لما عرفت والضابط فى تميز أحدهما عن الآخر أن أحد العوضين اذا لم يكن مالا فى دين سماوى فالبيع باطل كبيع الميتة والحر والبيع به وان كان فى بعض الأديان مالا دون البعض كالمال الغير المتقوم وهو الذى نهينا عن الانتفاع به شرعا فان أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر وعكسه وان تعين كونه مبيعا كبيع الخمر بالثمن أعنى الدراهم والدنانير فالبيع باطل وذلك لأنه اذا اشتراها بالدراهم أو الدنانير تعينت الدراهم أو الدنانير للثمنية لانها فى الاصل مخلوقة لها قال تعالى « وشروه بثمن بخس دراهم معدودة » وتعين كون الخمر مبيعا والمقصود فى عقد البيع هو المبيع والدراهم وسائل الى تحصيل الاعيان للانتفاع بها ولان الدراهم تجب فى الذمة ولا تتعين بالتعيين ولو كانت مقصودة لتعينت والمقصود من البيع الانتفاع وهو بالموجود الخارجى المتحقق لا بما يثبت فى الذمة لأنه وصف شرعى فكان الخمر حينئذ مقصودا ولا تقوم هنا أصلا بخلاف ما اذا اشترى العبد أو الثوب بالخمر لأن المقصود حينئذ تملك الثوب مثلا بالخمر وفيه اعزاز للثوب لا للخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا فى تملك الثوب لا فى حق الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة فيكون فاسدا أيضا لا باطلا وان كان فيه شبهة كون الخمر مبيعا لدخول الباء على الثوب وقد ذكروا أن المكيلات والموزونات اذا كانت معينة فهى تصلح للمبيعية والثمنية والكلام فيما اذا كان الخمر والثوب متعينين فلما كان فى الخمر جهة الثمنية رجحنا جانب الفساد على جانب البطلان صونا لتصرف العاقلين المسلمين عن

الى الظاهر البطلان وان أريد أن السوق مقصود بالدلالة المطابقية والتضمن فى عبارة النص وفى الاشارة ليس مقصودا بذلك بل بدلالة الالتزام يرد عليه أن من عبارة النص ما هو مقصود بدلالة الالتزام دون المطابقة والتضمن كالتفرقة فى آية وأحل الله البيع اذ هى المعنى المسوق له ودلالة اللفظ عليه التزامية هذا وعبارة التوضيح مشعرة بان معنى السوق ههنا هو ما ذكر فى النص المقابل للظاهر وعليه فلا فرق بين الظاهر والاشارة و بين النص والعبارة وفرق الفاضل الهندى بين الأولين بان المعنى فى الاشارة لا يفهم بدون تأمل والظاهر وان كان غير مسوق له الكلام كالاشارة الا أنه يفهم منه بنفس السماع ثم قال لكن الفرق بين عبارة النص والنص عسير جدا لان كلا منهما سيق له الكلام والفرق بينهما بالاعتبار وهو أن النص تصرف فى الكلام من جهة المتكلم والعبارة تصرف فيه من جهة المستدل والتغاير بالاعتبار كاف فى الفرق هذا وعلى ما يشعر به عبارة التوضيح من تفسير السوق لا يكون الاستدلال بالظاهر استدلالا بعبارة النص وهو مخالف لما اتفق عليه الأصوليون من أن الاستدلال بالظاهر استدلال بعبارة النص كما ذكره الشيخ الاكمل فى شرح البزدوى هذا ولو اكتفى فى تعريف عبارة النص بما سيق له ظاهر الكلام وفى اشارته بما لم يسق له كما هنا وأريد بالسوق أن يفهم منه المراد بلا تأمل ليدخل الظاهر و بعدم السوق أن يفهم بتأمل كان أقرب والله أعلم بالصواب وقوله إن يستدل بان الشرطية والبناء للمجهول والضمير فى هو راجع الى الاستدلال فى ضمن يستدل

الالغاء والبطلان بقدر الامكان كما فى النهاية فقوله الآتى وبيع مال لم يكن مقوما عطف على قولنا وبيع ماليس بمال يبطل أى بيع مال لم يكن متقوما بثمن أى دراهم أو دنانير وكذا الفلوس يبطل وقولنا وبالعروض يفسد جملة مستأنفة أى وبيع مال لم يكن متقوما الخ بالعروض يفسد كبيع العروض به حسبما تقرر وقولنا والميت بالذكى الخ عطف على الأول أيضا ولدفع احتمال عطفه على الفاسد قلنا فالبيع باطل كما قد بينا بصيغة المجهول وهو أن الحر والميتة غير مال وبالضم جعل شرطا للقبول وجعل غير المال شرط القبول البيع مبطل للبيع

﴿وبيع ماليس بمال يبطل * ان ثمنا أو مثمنا اذا يجعل﴾
﴿كالدم والميتة أو كالحر * وما يجرى الحر أيضا يجرى﴾

كأم الولد والمكاتب الذى لم يرض بالبيع فانه اذا رضى جاز بيعه على الأظهر والمدبر المطلق دون المقيد

﴿كذا المضامين ففيها يبطل * مثل الملاقيح فليس يعمل﴾

المضامين ما فى أصلاب الفحول من الماء والملاقيح ما سيكون من الحمل فى البطون لأنه معدوم بخلاف بيع الحمل الموجود فان بيعه فاسد لا باطل

﴿وبيع مال لم يكن مقوما * كالخمر والخنزير كل منهما﴾
﴿بثمن وبالعروض يفسد * كبيعها به اذا ينعقد﴾

حسبما بيناه مفصلا

﴿والميت بالذكى حيث يقترن * وذا مثل الحر ان ضم لقن﴾
﴿وان يبن لكل فرد ثمنا * فالبيع باطل كما قد بينا﴾

يعنى بيع الميتة مضمومة الى ذكية كبيع الحر مضموما للقن باطل وان بين ثمن كل واحد منهما

﴿وان يبع مال صغيره الأب * والجد والوصى حيث ينصب﴾
﴿بقدر ما يجرى به التغ * ابن جاز كذا الايجار أما الكائن﴾
﴿بقدر ما لم تجر فيه العاده * فلا نجيز عندنا انعقاده﴾
﴿فان يجز من بعد ما قد بلغا * فلا اعتبار حينما الاصل لغا﴾

كذا نقله صاحب الدرر حيث قال قال فى العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعنى الأب والجد ووصيهما والقاضى بمثل القيمة أو بأقل بقدر ما يتغابن فيه الناس جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لأن هذا عقد لا مجيز له حالة العقد اهـ

﴿والحكم فى الباطل أن لا يملكا * به المبيع فاذا ما هلكا﴾
﴿ذلك عند المشترى لا يضمن * لانه فى يده مؤتمن﴾

أى لا يملك المبيع فى البيع الباطل لان الباطل لا يترتب الحكم عليه كما مر واذا هلك عند المشترى لا يضمنه لان المقبوض أمانة فى يده لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن

يعنى وان استدل المجتهد باشارة النص فالاستدلال بها العمل بما ثبت بنفس النظم الخ ثم ما ذكرناه فى وجه الضبط هو ما عليه أكثر الاصوليين وذكر صدر الشريعة وتبعه القاآنى أن وجه الضبط ان المعنى الذى يدل عليه النظم اما أن يكون عين الموضوع أو جزأه أو لازمه المتأخر أولا يكون كذلك والأول اما أن يكون سوق الكلام له فتسمى دلالته عليه عبارة والا فاشارة والثانى ان كان المعنى لازما متقدما للموضوع له فالدلالة اقتضاء والا فان كان يوجد فى ذلك المعنى علة يفهم من يعرف اللغة أى وضع ذلك اللفظ لمعناه أن الحكم فى المنطوق لأجلها فدلالة النص والا فلا دلالة أصلا وأورد عليه أن الثابت بدلالة النص اذا لم يكن عين الموضوع له ولا لازمه فدلالة النظم عليه ممنوعة للقطع بانحصار دلالة اللفظ التى للوضع مدخل فيها فى الثلاث ولا خفاء ان دلالة اللفظ على الثابت بالنص من هذا القبيل ولذا اشترط فى فهمه العلم بالوضع وأجيب بان اللازم المنقسم الى المتقدم والمتأخر هو اللازم بواسطة علية الحكم فلا ينافيه كون الثابت بدلالة النص أيضا لازما لكن بواسطتها وقوله مثاله أى مثال الاستدلال باشارة النص فى قوله سبحانه وعلى المولود له فى ضمن ما سيق له نظم الآية الكريمة وهى قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ثم بين ذلك بقوله

فالسوق للانفاق فى العباره

وان فيه ههنا اشاره

لأن بالآباء يختص النسب

والحكم فيهما سواء قد وجب

المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لأنه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو أن يسمي الثمن فيقول اذهب به فان رضيته اشتريته بما ذكر وأما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث كذا نقله صاحب الدرر عن العناية

(وصح في القن اذا يضم * الى مكاتب كذاك الحكم)

(في ضم قنه لأم الولد * أو قن غيره بلا تردد)

(وضم قنه الى المدبر * فجاز في القن على المعتبر)

أي اذا باع قنه مع مكاتب أو أم ولد أو مدبر أو مع قن غيره فانه يجوز البيع في قنه والفرق بين هذا وبين ما تقدم من ضم القن الى الحر حيث لم يجز أن مثل هؤلاء يدخلون في البيع وينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع أصلا فلو جاز فيما ضم اليه كان بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز والفرق بين البيع والنكاح حيث جاز نكاح من ضمت الى محرمة في عقد واحد أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر والبيع يبطل بالشروط الفاسدة وبجهالة الثمن والدليل على ان المدبر وما ذكر معه يدخل في البيع أن المدبر وأم الولد ينفذ بيعهما اذا قضى القاضي بجوازه لأنه مجتهد فيه والمكاتب ينفذ بيعه برضاه في الأصح وعبد الغير ينفذ بيعه باجازة مولاه ولولا أنهم مال ويدخلون في العقد لما نفذ بخلاف الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لأجل استحقاق كل من المدبر وأم الولد نفسه ولأجل مولى القن في قن الغير

(كالملك للوقف اذا ما ضما * يصح بيع الملك فيه حتما)

يعني اذا ضم الملك في البيع الى الوقف جاز البيع في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال وانما لا يباع لحق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه ونقل عن المجتبى لو باع كرما فيه مسجد قديم ان كان عامرا يفسد البيع والا فلا وكذلك المقبرة ولو اشترى دارا وطريقا عاما محدودا ثم استحق الطريق ان شاء أمسك الدار بحصتها وان شاء ردها ان كان الطريق مختلطا بها وان كان متميزا لزمته الدار بحصتها ولو لم يكن محدودا فسد البيع والمسجد الخاص كالطريق العام ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل لأنه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الأموال فصار كالحر وكذا لو كان مهدوما أو ساحة بعد أن كان أصله مسجد جماعة

(ولم يجز في سمك لم يصد * اذ هو بيع غير مملوك اليد)

(أو أنه صيد وألقي فيما * يأبى بغير حيلة تسليما)

وان أمكن بغير حيلة جاز وأما اذا دخل الحظيرة ولم يسد عليه المدخل فلا يجوز اذ هو غير مملوك

(وبيع طير في الهوا لا يرجع * والحمل فهو فاسد اذ يقع)

لأن وجود الحمل مشكوك والطير في الهواء غير مملوك وأما اذا كان له ولد عنده يطير ثم يرجع اليه جاز بيعه وكذا اذا كان الحمام معدودا مقدور التسليم فانه يجوز بيعه

(ولبن في ضرعه للغرر * ولؤلؤ في صدف ان يشترى)

فان سوق النظم لاثبات الانفاق على الوالد وفيه اشارة الى أن النسب يختص بالآباء لان اللام للاختصاص ولا يصير الولد مخصوصا به من حيث الملك بالاجماع فدل على اختصاصه به بالنسب قال صاحب المنار في شرحه وفيه اشارة الى أنه لا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطء جاريته وان علم حرمتها وانه ينفرد بتحمل نفقته لا يشاركه فيها أحد وان الولد اذا كان غنيا والأب محتاجا لم يشارك الولد أحد في نفقته اهـ وزاد البعض أنه لا عقر عليه لو وطئ جاريته وثبوت نسب ولد جاريته من غير قيمة الولد وعدم الضمان في انفاق ماله للحاجة ووجوب نفقة خادم الاب عليه وقد مثلوا للاشارة أيضا بقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت ثمن الكلب ففي لفظ الثمن اشارة الى انعقاد بيع الكلب وقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام ففيه اشارة الى صحة صوم المصبح جنبا وقوله والحكم فيهما يعني أن عبارة النص واشارته سواء في ايجاب الحكم أي في اثباته لان كلا منهما يفيد الحكم بنفس النظم وما قيل انه يجوز التفاوت بينهما بكون العبارة قطعية دون الاشارة ففيه أن كلا منهما دلالته لفظية ويفيد القطع عندنا اذا لم يوجد احتمال ناشئ عن دليل فالحق أنهما قد تكونان قطعيتين وظنيتين ومتعاكستين كما نقل عن التقرير

لكنما أحق ذين الأول

اذا تعارضا فذا المعول

يعني أن القسم الأول وهو العبارة أحق القسمين اذا تعارضا فيقدم على الثاني أعني الاشارة لكونه مقصودا بالسوق

انما لم يجز بيع اللبن في الضرع لاحتمال كونه انتفاخا ولا يرد ما اذا باع شيأ ملفوفا على انه كذا حيث جاز لعلمهما به وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وكذا اللؤلؤ في الصدف للغرر

﴿والبيع من ثوب ذراعا ان قطع * يضره التبعيض شرعا امتنع﴾

﴿ان يذكر القطع وان لم يذكر * اذ يقتضي تبعيضه للضرر﴾

يعني لا يجوز بيع ذراع من ثوب يضره التبعيض كالقميص سواء ذكر القطع أولا بخلاف مالا يضره التبعيض كالكرباس حيث يجوز كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة حيث جاز لانتفاء المانع

﴿وضربة القانص والمزابنه * للنهي والجهالة المعاينه﴾

ضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولأن فيه غررا لكونه مشكوك الوجود والغرر ما يكون مستور العاقبة وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجدود مثل كيله خرصا لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا أي حزرا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الأرض وكذا العنب بالزبيب على هذا كما في الهداية

﴿وبيعه باللمس أيضا وكذا * في وضعه الحصاة أو أن ينبذا﴾

هذه بيوع كانت في الجاهلية وهي أن يتراوض الرجلان على سلعة أي يتساوما فاذا لمسها المشتري أو نبذها اليه البائع أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الملامسة والمنابذة لأن فيه تعليقا بالخطر

﴿والبيع أو اجاره للكلا * والنحل أيضا فاسدان بيدا﴾

﴿به وجاز تابعا مع العسل * مع الكوارات وذا به العمل﴾

أي لا يجوز بيع الكلا ولا اجارته ولا بيع النحل ابتداء أما في الكلا فلان البيع يرد على مالا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث الشريف واجارته تعقد على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى وأما النحل فعند ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لانه من الهوام كالزنابير فلا يجوز بيعه (١) ابتداء أما لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا كذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى كما في الهداية

﴿وبيع دود القز اذ لا ينتفع * بذاته وبيضه كذا امتنع﴾

﴿وجاز فيهما لدى محمد * وذا به يفتى على المعتمد﴾

لان دود القز ينتفع به وكذا بيضه في المآل وان كان الدود من الهوام ولان الناس تعاطوه فمست الضرورة اليه كما في الاستصناع كما في الكافي

﴿وبيع آبق سوى ممن زعم * من مشتر بانه لديه تم﴾

أي لا يجوز بيع الآبق لانه عليه الصلاة والسلام نهى عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الامن

(١) قوله فلا يجوز بيعه أي لان الانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج فلا يجوز بيعه اهـ كذا بهامش الاصل

وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام في النساء انهن ناقصات عقل ودين الحديث سيق لبيان نقصان دينهن وفيه اشارة الى ان أكثر الحيض خمسة عشر يوما وهو معارض بما روى ان أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة

ويثبت العموم للاشاره
كمثل ما يكون للعباره

يعني أن الاشارة عموما كالعبارة لان كلا منهما ثابت بالصيغة فقبلا التخصيص كما خصت في اشارة اللام السابقة اباحة وطء جارية ابنه

أما الذي يكون بالدلاله
دلالة النص فلا محاله
بما بمعنى النص كان في اللغه
ثبوته ولا اجتهاد سوغه
كالنهي عن أف فمنه يعلم
لاشك أن الضرب قطعا يحرم

يعني أما الاستدلال بدلالة النص فهو الاستدلال بما ثبت بمعنى النص لغة لا استنباطا فليس المسوغ له الاجتهاد وليس المراد بمعنى النص ظاهر معناه بل ما يؤدي اليه معناه مما يكون القصد به اليه كقوله تعالى ولا تقل لهما أف فان ظاهر معناه حرمة التأفيف وأف كلمة تبرؤ ويفهم كل عالم بالوضع اللغوي أن المقصود دفع الاذى ويقف منه على حرمة الضرب ونحوه ولعله ان الحكم متعلق بما يؤدي اليه معنى اللفظ أعني الاذى حتى كانه قيل لا تؤذهما وهذا بيان معنى قولهم ان المراد في دلالة النص معنى أي المعنى الذي يؤدي اليه معنى ظاهر اللفظ لغة لا قياسا لان المفهوم القياسي نظري

رجل يريد شراءه زاعماً أنه عنده لانه غير آبق عند المشترى فانتفى العجز عن التسليم ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد اذا كان فى يده وكان أشهد لانه أمانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع حتى لو هلك فى يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضاً لانه غصب وقبض الغصب قبض ضمان كقبض المبيع ولو قال هو عند فلان فبعه منى فباعه لا يجوز ولو باع الآبق ثم عاد بعد الاباق وتسلمه المشترى هل يتم العقد فيه روايتان كما فى الهداية

﴿ وبيع جزء الآدمى يمنع * وجزء خنزير فليس يشرع ﴾

أما جزء الآدمى فلكرامته فلا يجوز بيع شعره ولا بيع لبن المرأة حرة كانت أو أمة وأما جزء الخنزير فلنجاسة عينه فلا يجوز بيع شئ منه كالخمر

﴿ لكن شعره اذا ينتفع * به لخرزه فهو ليس يمنع ﴾

أى لخرز النعال والخفاف للضرورة

﴿ وشعر الانسان لا يباع * ولا به يباح الانتفاع ﴾

قد علم هذا من قوله وبيع جزء الآدمى يمنع الا أنه أعاده لدفع توهم جواز بيع شعره والانتفاع به قياساً على الانتفاع بما قبله حتى لا يجوز وصل الشعر به لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث

﴿ وبيع جلد ميتة ما دبغا * وبعد دبغ بيعه قد سوغا ﴾

لحرمة الانتفاع به لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ وبعد الدبغ يجوز بيعه والانتفاع به لطهارته

﴿ لكن يجوز بيع مثل العظم * من ميتة كعصب فى الحكم ﴾

﴿ وصوفها ووبر وقرن * والفيل كالسبع جوازاً نعنى ﴾

أى صوف الميتة ووبرها وقرنها يباع وينتفع به لكونه طاهراً بأصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيه وقوله والفيل كالسبع جوازاً نعنى أى هو مثله فى جواز بيع عظمه كعظم السبع

﴿ ولم يجز بيع العلو بعدما * يسقط اذ كان يقيناً عدما ﴾

لان حق التعلى ليس بمال اذ هو ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث جاز تبعاً للارض باتفاق الروايات ومفرداً فى رواية لانه حظ من الماء فيضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن كما فى الهداية

﴿ وبيع عبد قائلا هذا أمه * كذلك بالعكس اذا ما أعلمه ﴾

أى ان باع عبداً على أنه أمة أو أمة على أنها عبد بطل البيع لانه ان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى ويبطل ان عدم المسمى كما لو اشترى فصاً على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى ولكن المسمى فارقه بوصف تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وخير المشترى لفوات الوصف كما لو اشترى عبداً على انه خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك بالنظر الى معانى الذوات فان قوام الاشياء بمعانيها فان كان بينهما مقاربة فى المعانى المطلوبة سمى اختلاف وصف والا سمى اختلاف جنس فالذكر والأنثى فى بنى آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت فى المقاصد فان

وهذا ضرورى أو بمنزلته لانا نجد انفسنا ساكنة اليه فى أول سماعنا هذا اللفظ ولذا تساوى فيه الفقيه وغيره فكل من كان من أهل اللسان يقف من لفظ أف على حرمة الايذاء بالضرب أو الشتم ونحوه بدون الاجتهاد وههنا بحث هو أن الثابت بدلالة النص كثيراً ما يكون مبنياً على علة فى معنى النظم لا يفهم كثير من الماهرين فى اللغة أن الحكم فى المنطوق لاجلها كوجوب الكفارة بالاكل والشرب فى الصوم فدعوى فهم كل أحد ممن يعرف اللغة ان الحكم لاجلها ممنوعة وربما يجاب بان الشرط فى الدلالة أن يكون المعنى الذى تعلق به الحكم بحيث يعرفه كل أحد وأما أن يكون الثابت بهذا المعنى فى غير موضع النص مما يعرفه أهل اللسان فلا ولا يخفى ما فيه اذ الاشتباه فى غير موضع النص انما نشأ من اشتباه العلة فى موضع النص اذ لو فهم الشافعى رحمه الله أن ايجاب الكفارة فى حديث الاعرابى الذى جامع أهله نهاراً فى رمضان لمجرد الجناية على الصوم لم يخالفنا فى ايجابها فى الاكل والشرب ولو فهم أئمتنا أن ايجابها لخصوصية الجماع لم يخالفه أئمتنا فى ذلك من هذا الوجه فادعاء فهم كل أحد علة النظم ممنوعة وأما ما قيل فى معرض الجواب انا سلمنا أن وجوب الكفارة فى الاكل والشرب لا يعرفه كل أحد ابتداء لكن اذا سمع حديث الاعرابى الواقع فى الجماع عرف من أول الأمر أن وجوب الكفارة لاجل افساد الصوم وهذا موجود فى الاكل والشرب فهو كما ترى لان الذى منعه السائل انما هو

المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس والاستفراش وفى الحيوان جنس واحد لتقارب المقاصد لان المطلوب منها اللحم والركوب أو الحمل والذكر والانثى منه صالحان لذلك

﴿وبيع زيت فاسد شرعا بأن * يوزن بالظرف وان يطرح عن﴾
﴿ذاك كذا رطلا بغير خلف * لاشرط طرح وزن ذاك الظرف﴾

أى البيع فاسد بغير خلف لان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد اذ مقتضاه طرح وزن الظرف ومع ذلك فيه نفع لاحد العاقدين بالزيادة أو النقص عن وزنه فى نفس الامر بخلاف شرط طرح وزن الظرف اذ هو مقتضى العقد فيجوز ولو اختلفا فى الظرف بأن اشترى زيتا فى ظرف فرد الظرف وهو عشرة أرطال فقال البائع الظرف غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول للمشترى مع يمينه لان الزق امانة فى يده فالقول فى تعيين الامانة قول الأمين ولو اعتبر هذا اختلافا فى الزيت كان القول له أيضا لانه ينكر زيادة الثمن

﴿ومن شرى ما باع بالأقل * من الذى باع به من قبل﴾
﴿والثمن الاول ما كان نقد * فذا شراؤه يقينا قد فسد﴾

أى ان اشترى جارية مثلا بألف درهم حالة أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثانى لقول عائشة رضى الله عنها لتلك المرأة وقد باعت جارية من زيد بن أرقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتاعتها منه بستمائة وكتبت عليه ثمانمائة بئس ما اشتريت و بئس ما اشترى أخبرى زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل فى ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقى له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض فان الفضل انما يظهر عند المجانسة و بخلاف ما اذا تعيبت الجارية فنقصت قيمتها حيث يجوز لان النقصان يكون فى مقابلة العيب وكذا لا يجوز شراء من ترد شهادته له كولده وزوجته ووالده وكذا لا يجوز اذا تغير السعر فشراه بالاقل كل هذا اذا لم ينقد الثمن وانما لا يجوز اذا كان الشراء من المشترى منه أو من وارثه لأن المشترى لو باعه من رجل أو وهبه أو أوصى به لرجل ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل جاز لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين

﴿كمشتر بمائة لجاريه * فباعها صحبة أخرى ثانيه﴾
﴿من بائع بمائة وما نقد * ذاك فبيعه لما اشترى فسد﴾

لأنه لا بد أن يجعل بعض الثمن فى مقابلة التى لم يشترها من البائع فيكون مشتريا الأخرى بأقل مما باع وهو فاسد كما عرفت كذا فى الهداية

﴿لكن يصح فى التى لم يشتر * على صحيح قولنا المعتبر﴾

لأنه لم يوجد ذلك المعنى فيها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف كما بين فى الهداية

﴿كذا بشرط لا يكون العقد * مقتضيا له اذا يعد﴾
﴿نفعا لعاقد كذا الجهاله * فى أجل يفسد لا محاله﴾
﴿أو فيه نفع لمبيع يستحق * كبيع عبد شارطا بقا رق﴾

معرفة العلة عند سماع النص لا معرفة الحكم ودعوى المعرفة عند السماع هو عين ما منعه السائل مستندا الى أن الشافعى رحمه الله تعالى لم يفهم ذلك وهو المشار اليه فى فهم اللغة

وثابت دلالة كالثابت
اشارة فليس من تفاوت
لكن لدى التعارض المقدم
اشارة النص بذاك يحكم

يعنى أن الثابت بدلالة النص كالثابت باشارته فى كونه قطعيا مستندا الى النظم لاستناده الى المعنى المفهوم من النظم لغة ولذا سمى ذلك دلالة فيقدم على القياس وخبر الواحد من غير تفاوت الا عند التعارض فان الثابت بالاشارة يقدم لان فيها النظم والمعنى اللغوى وفى الدلالة المعنى فقط فيبقى النظم سالما من المعارض مثاله ثبوت الكفارة فى القتل العمد بدلالة النص الوارد فى الخطا فيعارضه قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها حيث جعل كل جزائه اذ الجزاء اسم للكامل التام كما تقدم فيكون اشارة الى نفى الكفارة فان قيل المراد جزاء الآخرة والا كان فيه اشارة الى نفى القصاص قلنا القصاص جزاء المحل من وجه لانه شرع حقا للاولياء لقوله تعالى ان النفس بالنفس وان كان جزاء الفعل من وجه لكونه شرع زاجرا كالحدود والجزاء المضاف الى الفاعل هو جزاء فعله من كل وجه ولو سلم فالقصاص ثبت بعبارة النص الوارد فيه كذا فى التلويح وغيره

فتثبت الحدود بالدلاله
كذلك التكفير لا محاله

﴿ لمن شرى لادابة فيها شرط * فصح بيعها وذا الشرط سقط ﴾

فى النهاية نقلا عن المبسوط الشرط فى البيع على أوجه اما أن يشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى أو شرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع فالبيع جائز لان هذه الشروط لاتزيده الا وكادة أو يشترط شرطا لايقتضيه العقد ولكن فيه عرف ظاهر كشراء نعل أو شراك بشرط أن يحذوه البائع فهو جائز أيضا لأن فى الفروع عن العادة الظاهرة حرجا بينا أو يشترط شرطا لايقتضيه العقد وليس ثمة عرف ظاهر فان كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين كشرط أن يقرضه درهما مثلا فالبيع فاسد لان الشرط باطل فى نفسه والمنتفع به غير راض بدونه فيقع بسببه النزاع والمطالبة به وكذلك ان كان فيه نفع للمعقود عليه كان اشترى عبدا بشرط أن لايبيعه المشترى فان العبد يعجبه أن لاتتداوله الأيدى فاشتراط منفعته كاشتراط ماينفع العاقدين وان لم يكن فى الشرط نفع لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح كشراء دابة بشرط أن لايبيعها المشترى لأنه لامطالب لهذا الشرط فكان لغوا ثم اذا اشترى عبدا بشرط أن يعتقه كان فاسدا فاذا اشتراه على هذا الشرط فأعتقه صح البيع عند أبى حنيفة رحمه الله حتى يجب عليه الثمن وعندهما يبقى فاسدا ويجب عليه القيمة كما فى الهداية وفى فصول العمادى الشرط فى البيع ان كان بكلمة على فعلى ماذكروا وان كان بكلمة ان بأن قال بعت ان كان كذا فالبيع باطل سواء كان نافعا أو ضارا وكيفما كان فقوله أو فيه نفع لمبيع يستحق أى مبيع هو أهل لأن يستحق أو يخاصم فيه وهو الآدمى كالعبد وقوله كذا الجهالة فى أجل الخ أى أجل الثمن كأن أجله الى الحصاد أو القطاف وكذا الى النيروز وصوم النصارى اذا كان مجهولا بينهما هذا فى تأجيل الثمن وأما تأجيل المبيع فيفسد للبيع ان معلوما أو مجهولا كأن يقول أسلم المبيع فى رأس الشهر أو فى الحصاد ولو كفل الى الحصاد والقطاف جاز لأن الكفالة تصح بالجهالة اليسيرة اذ تصح مع جهالة الوصف كالكفالة بما ذاب عليه ففى هذا أولى وفى الخزانة باعه على أن يسلم الثمن فى بلد كذا كان فاسدا لأنه أجل مجهول ولو باعه بألف الى شهر على أن يسلم الثمن فى بلد كذا جاز تأجيله وبطل ماشرط

﴿ والبيع مع اسقاط مجهول الأجل * قبل حلول وقته صح أجل ﴾

كما لو اشترى الى الحصاد فأسقط الأجل قبل ان يأخذ الناس فى الحصاد

﴿ وان يبعه مطلقا والثمنا * أجل مجهولا يصح ههنا ﴾

كأن باعه مطلقا عن ذكر الأجل ثم أجله الى الحصاد مثلا جاز التأجيل لأنه تأجيل الدين والجهالة فى الديون متحملة كما فى الكفالة

﴿ والمشترى فى فاسد ان قبضا * وبائع بقبضه أبدى الرضا ﴾
﴿ صريحا أو دلالة والعوض * فى الجانبين المال ثم الغرض ﴾
﴿ من ملكه فعنده ان هلكا * فمثله يلزمه فى ذلكا ﴾
﴿ حقيقة ان كان ذا مثليا * وقيمة ان كان ذا قيميا ﴾

شروع فى بيان حكم البيع الفاسد يعنى أن المشترى فى البيع الفاسد اذا قبض المبيع برضا البائع صريحا كأن أذن له بالقبض صراحة أو دلالة كأن قبضه بحضرته قبل

ولا يكون ذاك بالقياس
والفرق واضح بلا التباس

تفريع على كون الثابت بدلالة النص كالثابت باشارته فى الاستناد الى النص أى صح اثبات الحدود والكفارات بها ولم يصح بالقياس لان المعنى فى القياس مدرك رأيا لالغة بخلاف الدلالة ويفهم من هذا أن الدلالة على القياس المنصوص العلة والفرق بين دلالة النص والقياس أن المفهوم من القياس نظرى فلذا اشترط فى القائس أهلية الاجتهاد بخلاف المفهوم منها لانه بمنزلة الضرورى كما تقدم وان الاصل فى القياس لايجوز أن يكون جزأ من الفرع بخلاف الدلالة فاذا قال لاتعط فلانا ذرة دل على منع اعطاء الزائد والذرة داخلة فيه والدلالة ثابتة قبل شرع القياس فلذا اتفق مثبتوه ونفاته على الاحتجاج بها ولما كان الثابت بها مضافا الى النص صح اثبات الحدود والكفارات بها دونه لالان الدليل فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات كما قيل لما ذكر صاحب الكشف أن مثل هذه الشبهة غير مانعة من الثبوت لاتفاق أكثر الناس على التعلق باخبار الآحاد فى اثبات الحدود والكفارات واجماعهم على اثباتها بالبينات وفيها شبهة بل لان الحدود شرعت عقوبة وجزاء على الجنايات وفيها معنى الطهرة والكفارات شرعت ماحية للآثام وفيها معنى العقوبة والزجر ولامدخل للرأى فى معرفة مقادير الاجرام وآثامها ومعرفة مايحصل به ازالتها ومايصلح جزاء وزجرا فلا يمكن اثبات ذلك بما مبناه على الرأى

وليس للعموم فى الدلاله
وجه فلا تخصيص فى ذى الحاله

لان العموم والخصوص من عوارض اللفظ والدلالة ليست بلفظ فبالاذى الذى هو علة لحرمة التأفيف حقيقة واحدة وان كان لها محال كالضرب والشتم ونحوه فكأن الشارع قال هذا الوصف علة التحريم فاذا وجد ولم يكن علة حصل التناقض

ومقتضى النص الذى لا يعمل
الا بسبقه فشرطا يحصل
والنص يقتضيه من هذا السبب
بحكمه اليه حقا انتسب

هذا هو القسم الرابع من الدلالات وهو دلالة الاقتضاء والاقتضاء الطلب يقال اقتضى دينه اذا طلبه والنص قد يطلب زائدا عليه ليصح معناه المنصوص عليه فلا يوجب النص شيأ الا بتقدم ذلك المقتضى عليه فيكون المقتضى شرط العمل النص سابقا عليه اذ الشرط يتقدم على المشروط دائما فكان النص مقتضيا اياه لتصحيحه فلهذا السبب انتسب المقتضى مع حكمه الى النص وكان حكمه من دلالات النص أيضا كما سيأتى من نحو أعتق عبدك عنى بالف لانه يقتضى سابقة البيع ليصح اعتاقه عنه بالف فكان البيع مقتضاه والملك حكم البيع فكان البيع مضافا الى النص بلا واسطة والملك مضافا الى النص بواسطة البيع كشراء القريب موجب للملك والملك فى القريب موجب للعتق فكان الملك وحكمه مضافين الى الشراء فالمقتضى بالفتح حكم النص المقتضى بالكسر وحكم المقتضى حكم حكم النص فكان حكما للنص فى الحقيقة لان حكم حكم الشئ حكم لذلك الشئ ومن هذا يعلم كيفية الاستدلال

الافتراق ولم ينهه وكان العوض فى الجانبين مالا تم الغرض منه وهو ملك المشترى وانما قيد بالقبض لانه قبل القبض لا يملكه كيلا يؤدى الى تقرير الفساد اذ هو واجب الرفع بالاسترداد بعد القبض فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف باقترانه بالقبيح وأما بعد القبض فانه اعتضد بالقبض فى افادة الملك كما فى الهداية وفى فصول العمادى اختلف المتأخرون فى قول علمائنا ان تصرف المشترى فى البيع الفاسد جائز فى المشترى فقيل لا يملك العين بل يملك التصرف لانه اذا اشترى مأكولا لا يحل له أكله ولو اشترى جارية لا يحل له وطؤها وان استبرأها ولو اشترى دارا كذلك لا شفعة للشفيع فيها وانما جاز بيعه لانه مسلط من طرف البائع وقال مشايخ بلخ يملك العين وهو الاصح لما ذكر محمد رحمه الله فى كتاب الشهادة انه اذا ادعى عليه فهو خصم لانه يملك الرقبة ويدل عليه شواهد الاصول وهى أن المشترى اذا أعتق ثبت الولاء منه دون البائع ولو باعه المشترى فالثمن له وعليه القيمة لبائعه ولو كان التصرف بتسليط البائع لارتفع عنه الضمان وكان الثمن للبائع الاول ولو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت دار بجنبها كان للمشترى أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه لا للبائع ولو كان عبدا فأعتقه البائع لا ينفذ عتقه ولو اشترى جارية أيضا وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو باع الاب أو الوصى عبد اليتيم وقبضه المشترى فأعتقه جاز عتقه ولو كان على وجه التسليط لما جاز وانما لم يحل له وطء الجارية لان الحل والحرمة ليسا من الملك فى شئ ألا يرى أنه لا يحل له ربح ما لم يضمن ومع ذلك يملكه ولو اشترى أخته من الرضاع ملكها ولم يحل له وطؤها وفى فوائد صاحب المحيط الوطء فى البيع الفاسد يكره وقيل يحرم وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله اذا وطئ المشتراة شراء فاسدا فحبلت منه صارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها انتهى وقيد بكون العوض فى الجانبين مالا ليتحقق ركن البيع الذى هو مبادلة مال بمال وقوله فمثله يلزمه فى ذلك الخ يعنى به ان هلك فى يد المشترى لزمه مثله حقيقة أى صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا وقيمة وهو المثل معنى ان كان قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض كالغصب كما فى الدرر نقلا عن الكافى

﴿ثم على كل ففسخه وجب * اذ كان حق الشرع ههنا السبب﴾

أى ان الفسخ حق الشرع لا حق المتعاقدين لرضاهما بالعقد ثم المشهور أن الفساد ان كان بشرط زائد فلمن له الشرط فسخه والا فلكل منهما لكن ذكر صدر الشريعة أن ذلك قول محمد رحمه الله تعالى وأما عندهما فلكل واحد منهما حق الفسخ لما ذكرنا فلذا اختير قولهما ههنا

﴿فان يبعه أو يهب مسلما * كذاك ان يعتقه عقد لزما﴾
﴿كغرسه فى الارض والبناء * فى الدار فالحكم على السواء﴾
﴿بانه لا فسخ ثم الربح * يطيب للبائع ذا الأصح﴾
﴿لا المشترى لكنه تصدقا * ان فى المبيع ربحه تحققا﴾

أى ان خرج عن ملك المشترى ببيع أو هبة بتسليم أو عتق أو بنى فيه أو غرس لزم العقد ولا فسخ لان المشترى ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفه وينقطع حق البائع من الاسترداد

سواء كان تصرفاً لا يحتمل النقض كالاعتاق أو يحتمله كالبيع لتعلق حق العبد والفسخ
حق الشرع وحق العبد لحاجته مقدم عليه لغناه ولأن هذه التصرفات بتسليط البائع فلا
يملك نقضها اذ سعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود والبناء والغرس من جنس
ما يدوم وقد حصلا بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد وقوله بأنه لا فسخ الخ
أى فى جميع ما ذكر لما عرفت وأما حكم الزيادة والنقصان فيه ففى فصول العمادى نقلا
عن شرح الطحاوى الزوائد فى البيع الفاسد لا تمنع حق الفسخ الا اذا كانت زيادة متصلة
غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن أو العسل ثم ذكر التفصيل ثم قال وأما
حكم النقصان فان انتقص المبيع فى يد المشترى بآفة سماوية كان للبائع أن يأخذ المبيع
مع أرش النقصان وكذلك اذا كان بفعل المشترى أو المبيع وان كان بفعل البائع صار
مستردا حتى لو هلك عند المشترى ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع وان كان
بفعل الاجنبى فالبائع بالخيار ان شاء أخذه من المشترى ويرجع المشترى على الجانى وان
شاء اتبع الجانى ولا يرجع على المشترى كالغصب وفى الهداية وليس للبائع أن يأخذ
المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع مقابل به فيصير محبوسا كالرهن فان مات البائع فالمشترى
أحق به حتى يستوفى الثمن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة أخذها بعينها لانها تتعين فى
البيع الفاسد على الأصح كالغصب وان كانت مستهلكة أخذ مثلها وقوله ثم الربح يطيب
للبائع الخ هذا ما حققه صاحب الهداية ثانيا فانه قال أولا ما نصه وليس للبائع أن يأخذ
المبيع حتى يرد الثمن ثم قال فان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين فى البيع
الفاسد ثم قال ثانيا ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح
ويطيب للبائع ما ربح فى الثمن والفرق أن الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن
الخبث فى الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود فلا يتعلق العقد الثانى بعينها فلا
يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك أما الخبث لعدم
الملك عند أبى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فيشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة
وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن أى بأن يشير الى
الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة أى ما هو حقيقة
فى عدم الملك شبهة والشبهة أى ما هو شبهة هنالك تنزل الى شبهة الشبهة هنا والشبهة هى المعتبرة
دون النازل عنها انتهى والتوفيق بين كلاميه حيث ذكر أن الدراهم تتعين فى البيع
الفاسد أولا وأنها لا تتعين فيه ثانيا بالحمل على الروايتين كما فى شرح الهداية ثم قال فى الهداية
بعد هذا وكذلك اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شئ وقد ربح
المدعى فى الدراهم يطيب له الربح انتهى

﴿ويكره السوم على سوم السوى * بعد الرضا فذاك اضرار احوى﴾

أخر البيع المكروه لأنه دون الفاسد وليس المراد أنه دونه فى المنع الشرعى بل دونه فى عدم
الفساد والا فهذه الكراهات كلها تحريمية لا نعلم خلافا فى الاثم كما فى الهداية وانما كره
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه

بدلالة الاقتضاء وحاصله جعل غير المنطوق
منطوقا لتوقف صحة المنطوق على تقدمه
فمقتضى النص لكونه ثابتا بالنص مقدم
على القياس وهذا على وفق ما فى المغنى وغيره
ووقعت العبارة فى المنار هكذا وأما الثابت
باقتضاء النص فما لم يعمل الا بشرط تقدم
عليه فان ذلك أمر اقتضاه النص لصحة
ما يتناوله فصار هذا مضافا الى النص بواسطة
المقتضى فقيل انه يمكن أن يكون تعريفا
للمقتضى بالكسر وأن يكون تعريفا للحكم
الثابت به لان الثابت ان كان عبارة عن
المقتضى كان معناه وأما المقتضى فالضمير
فى عليه راجع الى النص وقوله بشرط
تقدم بالاضافة والتنوين عوض عن
المضاف اليه وهو العائد الى ما أى شرط
تقدمه ذلك وهذا اشارة الى الثابت
والمقتضى بالفتح بمعنى الاقتضاء وتقديره
وأما المقتضى فشئ لا يعمل النص الا
بتقدمه عليه وان كان عبارة عن حكم
المقتضى فالاقتضاء بمعنى المقتضى وقوله
بشرط بالتنوين والجملة صفة له وتقديره
وأما الحكم المقتضى الثابت بمقتضى النص
فما لم يعمل النص فى اثباته الا بشرط تقدم
على النص وان هذا التقدير يحتاج الى
حذف الجار والمجرور وهو فى اثباته انتهى
ولا يخفى أنه مع ما فيه من السهو فى قوله
للمقتضى بالكسر لان الصواب بالفتح مبنى
على التكلف بجعل الضمير عوضا عن المضاف
اليه المشتمل على العائد والتعبير عن شئ
واحد بذلك أولا وبهذا ثانيا وكان يكفى
الاضمار فى الثانى فى قوله فصار وكذا جعل
المقتضى بمعنى الاقتضاء اذ يصير المعنى فصار
مقتضى النص مضافا الى النص بواسطة اقتضاء

ولأن في ذلك ايحاشا واضرارا هذا اذا تراضيا على ثمن في المساومة والا فهو بيع من يزيد وما ذكرناه هو محل النهي في النكاح كما في الهداية

﴿ و يكره النجش وذا ان زادا * لم يقصد الشرا ولا أرادا ﴾

النجش بفتح الجيم و يروى بسكونها كما هنا وهو لغة الاثارة ومنه الناجش للصياد يثير الطيور لتقع في الشبكة كما هنا لانه يزيد في الثمن لا رغبة في الشراء بل ليرغب فيه غيره فيقع فيه فيكره للخبر الوارد وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تناجشوا

﴿ ومثله أيضا تلقيه الجلب * ان أعقب الاضرار اذ هذا السبب ﴾

جلب اما جمع جالب كخدم وخادم أو بمعنى المجلوب تسمية بالمصدر و يؤيد الأول ما في شرح الآثار وهو قوله لا تتلقوا الركبان والثاني ما فيه أيضا وهو قوله لا تتلقوا السلع لأنه اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره أن يشتريه و يمنع العامة هذا اذا أضر بأهل البلد والا فلا الا اذا لبس السعر على الواردين فاشترى بارخص من سعر المصر فانه يكره حينئذ بسبب الاضرار

﴿ و بيع حاضر لكل بادى * في القحط فالاضرار فيه بادى ﴾

بادى الثاني بمعنى ظاهر وانما كره ذلك للنهي عن بيع الحاضر للبادي فقيل معناه أن يبيع من هو من أهل المدينة ممن هو من أهل البادية رغبة في الثمن الغالي فيضر بأهل المدينة واللام بمعنى من اذ الاستعمال باع منه لا له وقيل معناه أن يبيع لأجله ولا يتركه يبيع بنفسه ولو باع بنفسه باع بأرخص

﴿ ونحوه التفريق للصغير * من محرم ذي رحم كبير ﴾

﴿ أو الصغير منه لاستئناس * بينهما يعهد بين الناس ﴾

أي يكره تفريق الصغير عن ذي رحم محرم منه كبيرا كان أو صغيرا لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال صلى الله عليه وسلم ما فعل الغلامان قال بعت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام أدرك أدرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس ومنع التعاهد وفيه ترك المرحمة ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كأولاد الاعمام ولا الزوجان فجاز التفريق بينهما اذ القياس الحل للملك والنص ورد على خلافه فيقتصر على مورده ولو كان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع أحدهما وكذا لو كان التفريق بحق كدفع أحدهما بالجناية و بيعه بالدين ورده بالعيب كما في الهداية

﴿ لكن بيع من يزيد يشرع * للأثر المروي ليس يمنع ﴾

وهو ما روي أنه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا وهو كساء يطرح على ظهر البعير وقال من يشتري هذا الحلس والقدح فقال رجل أخذتهما بدرهم فقال عليه الصلاة والسلام

النص اياه وليس المعنى في عباراتهم عليه وانما المقصود جعل حكمه مضافا الى النص بواسطة الخ كما سمعت وكذا حذف الجار والمجرور أعني في اثباته لضرورة العائد فانه مع كونه حذفا بلا دليل لا يلائم المقام اذ المقصود ان النص لا يعمل مطلقا ولا يوجب شيأ الا بشرط مقدم لانه لا يصلح في نفسه بدون ذلك الشرط كما صرحوا به لانه لا يعمل في اثبات حكم المقتضى الا بشرط

والفرق بينه وبين ما حذف

أن الكلام ان بدا الاختلاف

يعني ان الفرق بين ما هو مقتضى النص وبين المحذوف أن المقتضى اذا ذكر لا يتغير الكلام عن حاله كما لو ذكر لفظة مملوكة بعد قوله فتحرير رقبة بخلاف المحذوف فانه اذا قدر مذكورا انتقل ما أضيف الى المذكور اليه مثل قوله تعالى واسأل القرية فانه اذا ذكر المحذوف وهو الاصل كان السؤال واقعا عليه وتغير اعراب القرية الى الجر ولما كان المحذوف في الاعتبار كالمذكور لم تزد أقسام هذا الفصل على الاربعة لان للمحذوف حكم العبارة كما ذكره صاحب الكشف هذا وأكثرهم جعلوا ما أضمر لتصحيح المنطوق ثلاثة ما أضمر لضرورة صدق الكلام نحو قوله تعالى وأشربوا في قلوبهم العجل وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أضمر لصحته عقلا نحو واسأل القرية أو شرعا كاعتق عبدك عني بالف وسموا الكل مقتضى فهو ما استدعاه الصدق أو الصحة وقالوا بجواز عمومه وخالفهم فخر الاسلام وشمس الائمة فقالوا المقتضى ما أضمر لصحة الكلام شرعا وجعلوا ما وراءه محذوفا وجوزوا

من يزيد على درهم من يزيد على درهم فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه وهذا لأنه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه

﴿ فصل الاقالة ﴾

هي لغة الاسقاط وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين أحدهما مستقبل كقول الواحد أقلني فيقول الآخر أقلتك وقال محمد لا تصح الا بلفظين ماضيين كالبيع وهي تتوقف على قبول الآخر في المجلس وهي فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة لأن اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ والاصل اعمال الألفاظ في مقتضياتها وأما في حق غير المتعاقدين فهي بيع للضرورة اذ يثبت بها مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فاعتبر مدلول الصيغة في حقهما واعتبر حكم ذلك في حق ثالث غيرهما اذ لا ولاية لهما عليه فقوله الآتي وحق ثالث بالجر عطف على قوله حق من تعاقد أي هو في حق المتعاقدين فسخ وفي حق ثالث بيع فتوجب الشفعة كأن بيعت دار وسلم شفيعها الشفعة ثم تقايلا فطلبها يقضى له لأنها في حقه بيع جديد

﴿ وانها في حق من تعاقدا * فسخا تعد ليس شيأ زائدا ﴾

﴿ من أجل ذا ولادة المبيعة * مبطلة الاقالة المشروعة ﴾

أي من أجل كونها فسخا في حق المتعاقدين تبطل بولادة المبيعة أي بعد القبض لان الولد زيادة منفصلة والفسخ معها متعذر لحق الشرع ولا يمكن اعتبار الاقالة بيعا هنا ليحمل على ابتداء العقد لان معناها ضده لأن البيع اثبات والاقالة رفع كما عرفت واللفظ لا يحتمل ضد معناه فيتعين البطلان

﴿ وحق ثالث فبيع يشرع * فتوجب الشفعة ليس تمنع ﴾

كما بينا آنفا

﴿ لكن تصح مثل ما قد عينا * من ثمن من قبلها وبينا ﴾

أي انما تصح بمثل الثمن الأول الذي كان عليه العقد وان شرط فيه غير جنسه أو أكثر منه أو أقل منه لما عرفت أنها فسخ في حقهما وحقيقة الفسخ رفع العقد كأن لم يكن فيثبت الحال الأول وذلك برجوع الثمن كما هو الى مالكه وهذا مستلزم لنفي غيره من الزائد والناقص وخلاف الجنس والاجل كما في شروح الهداية وهي لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما فسد البيع بالشرط الفاسد مما فيه نفع لأحد المتعاقدين لانه يشبه الربا من حيث ان فيه نفعا لاحد المتعاقدين وهو مستحق بالعقد خال عن العوض والاقالة تشبه البيع فكان الشرط الفاسد فيها يشبه الشرط الفاسد فيه المشابه للربا فكان فيها شبهة الشبهة وهي لا تؤثر كما في شروح الهداية وليعلم أن المتولي والوصي اذا باعا شيأ للوقف واليتيم لا تصح اقالتهما رعاية لجانبهما

﴿ وان يكن من غير جنسه شرط * كشرطها الاكثر منه والاحط ﴾

عموم المحذوف وسبب مخالفتهم أنهم رأوا في بعض أفراد هذا النوع عموما مثل طلق نفسك فان طلاقا غير مذكور ونية الثلاث فيه صحيحة ففصلوا بين ما يقبل العموم وسموه محذوفا وبين ما لا يقبله وسموه مقتضى ووضعوا عدم اختلاف الكلام عند ذكر المقتضى واختلافه عند ذكر المحذوف علامة كما ذكرنا تبعا للمنار وأورد عليهم انها ليست مطردة ولا منعكسة فان بعض ما هو مقتضى قد وجد فيه التغيير كما في أعتق عبدك عني بالف اذ يتغير بذكر المقتضى وهو البيع لانه لا يبقى العبد على تقدير ثبوته ملكا للمأمور بل يصير ملكا للآمر فيصير كأنه قال أعتق عبدي عني بالف وهذا تغيير وقد لا يوجد التغيير في المحذوف كما في قوله سبحانه قلنا اضرب بعصاك الحجر الآية اذ تقديره فضرب فانشق الحجر فانفجرت وأجيب بانه لا تغيير في المثال في أعتق عبدك فان الموجود في التصريح بالبيع محض ايجاب ولا تخرج به العين عن ملكه ولا تدخل في ملك الآمر وفي صورة المحذوف في الآية تغيير فان قوله فانفجرت في الظاهر مسبب عن الامر وعند التصريح يصير مسببا عن شرط أو فعل مسبب عن الامر أي ان ضربت فضرب ولا شك في كونه تغييرا وعلى هذا فرادهم بالصحة الصحة الشرعية وأورد أن المقتضى ما يتوقف عليه الصحة الشرعية وصحة الاعتاق متوقفة على الملك الحاصل بالايجاب والقبول فالايجاب وحده لا يكون مقتضى وأجيب بان الموقوف على المجموع موقوف على جزئه والمقتضى ما يتوقف عليه الصحة مطلقا لا جميع ما يتوقف عليه

﴿ لكنما المبيع ان تعيبا * فشرطه الاقل فيه صوبا ﴾

لما عرفت ان الاقالة فسخ والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد واشتراط خلاف الثمن الاول لغو سواء كان خلافه فى الجنس أو فى الكمية فلو كان الثمن ألفا فتقايلا بخمسمائة صحت الاقالة بألف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسمائة فبطل ذكر الخمسمائة ووجب على البائع رد الألف الا اذا تعيب المبيع بأن حدث فيه عيب عند المشترى فان الاقالة تصح بالأقل ويكون المحطوط من الثمن بازاء العيب

﴿ وهلاك ما باع يقينا تمنع * اقالة لا ثمن فتشرع ﴾

أى هلاك المبيع تمنع الاقالة لا هلاك الثمن لان المبيع مال حقيقة وحكما لانه عين متعين بخلاف الثمن لانه اما ليس بمال بل دين حقيقة وحكما فيما اذا لم يشر الى نقد واما مال حكما لا حقيقة فيما اذا أشار اليه لعدم تعلق العقد بما أشار اليه بل بمثله فى ذمته والدين مال حكما لا حقيقة ولذا صحت البراءة عنه بلا قبول ولا تتأدى زكاة العين بالدين لانه أنقص من العين فى المالية ولا يتأدى الكامل بالناقص ولذا لا يحنث من حلف أن لا مال له وله ديون عظام على الناس فاذا كان للمبيع هذه المزية وجب اظهارها وقد تعذر ذلك فى ابتداء البيع لان حاجته الى المبيع والثمن سواء فأظهرناها فى البقاء فجعلنا بقاء البيع حكما مضافا الى المبيع قائما فاذا هلك ارتفع البيع والاقالة رفع كما عرفت ورفع ما لا وجود له محال كما فى بعض شروح الهداية

﴿ وفى هلاك البعض من مبيع * بقدره تمنع كالجميع ﴾

أى اذا هلك بعض المبيع تمنع الاقالة بقدره كالجميع اعتبار الجزء بالكل فتجوز الاقالة فى الباقى وتمتنع فى الهالك هذا والاقالة فى بيع المقايضة تجوز وان هلك أحد العوضين لان كلا منهما مبيع من وجه فكان البيع باقيا لقيام العين فى يد أحدهما فلو اشترى عبدا بأمة وتقابضا ثم ان مشترى العبد باع نصفه من رجل ثم أقال فى الأمة جازت الاقالة وعليه لبائع العبد قيمة العبد وكذا اذا مات العبد فأقال فى الامة كان عليه قيمة العبد كما فى شروح الهداية ثم ههنا مسئلة يكثر وقوعها وهى ما اذا باع بشرط أن يقيله اذا رد الثمن اليه فعند بعض المشايخ له حكم الرهن فلا ينتفع بالمبيع بدون اذنه ويسقط الدين بهلاكه وعند بعضهم هو باطل وقال النسفى اتفق مشايخنا على جوازه لحاجة الناس اليه وتعاملهم به والقواعد قد تترك للتعارف كما فى الاستصناع فى النهاية وعليه الفتوى ونقل عن الخانية أن الصحيح انه اذا كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان كان الشرط فيه يفسد وان كان قبله أو بعده يصح العقد ويجب الوفاء بالعهد لحاجة الناس اليه كذا فى شرح النقاية للشمنى

﴿ فصل المرابحة والتولية ﴾

﴿ تولية اذا بما عليه * قام يبيعه فان اليه ﴾

﴿ فضلا يضم كان ذا مرابحه * كل يعد فى العقود الصالحه ﴾

كالامر بالتحرير كى يكفرا
للملك مقتضى وذا لن يذكرا

اشارة الى قوله سبحانه فتحرير رقبة فهو من باب المقتضى لانه يقتضى الملك المصحح له لان تحرير الحر أو ملك الغير للتكفير عن نفسه غير متصور فصار التقدير رقبة مملوكة ولم يذكره الله تعالى والتصريح به لا يوجب تغييرا كما ذكره فخر الاسلام وغيره وهذا على وفق ما فى المنار فقول بعض شارحيه بان المراد به المثال المشهور أعنى أعتق عبدك عنى بالف خلاف الظاهر اذ لا يحتاج فى المثال الى قيد التكفير ثم مما ذكرنا يعلم أن المقتضى بالكسر أصل والمقتضى تبع والمراد بالاصل هنا ما ثبت قصدا لا فى ضمن غيره والتبع ما يثبت فى ضمن غيره ولا يلزم من توقف الاصل عليه تبعيته له كالصلاة تتوقف على الوضوء وهى الاصل وليست تبعا له ولما كان المقتضى تبعا لزم فيه صلاحيته للتبعية للمقتضى فلو قال لعبده أعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يصح ولا يثبت عتق المأمور اقتضاء لصحته كما يثبت البيع فى أعتق عبدك عنى بألف لان أهلية الاعتاق وهى الحرية أصل لسائر التصرفات فلا تصح تبعا لبعض فروعها وهو الاعتاق ولذا لا يثبت الفعل الحسى اقتضاء فى ضمن القول كالقبض فى قوله أعتق عبدك عنى بلا شئ عند(١) أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الفعل الحسى لا يصلح تبعا للقول

---

(١) قوله عند أبى حنيفة ومحمد وأما أبو يوسف فيصح عنده العتق عن الآمر وتستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع ثمة عن القبول وهو ركن اهـ منه

أي التولية أن يبيع بمثل ما قام عليه من غير زيادة ولم يقل بما شرى لأن ما شرى به صار ملكا للبائع الأول فلا يمكن البيع به الا اذا صار ملكا للمشتري ولان الغاصب اذا ضمن ما كان ضاع منه صح بيعه تولية ومرابحة أيضا بما ضمن من القيمة لا بما شرى والمرابحة أن يبيع بمثل ما قام عليه مع زيادة وهما بيعان جائزان والحاجة ماسة اليهما لان الغبي يحتاج أن يعتمد فعل الذكي لتطيب نفسه بمثل ما اشترى أو بزيادة ربح ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها ومن البيوع بيع الوضيعة وهو أن يبيع باقل مما قام عليه وشرط الشراء بالمثلي أيضا

﴿ شرطهما الشراء بالمثلي * من نحو وزني ومن كيلي ﴾

أي من الوزني والكيلي ونحوهما وهو العددي المتقارب اذ لو لم يكن مثليا كان اشترى عبدا بثوب فباعه تولية أو مرابحة ممن لا يملك ذلك الثوب بطل البيع لأنه ينعقد بقيمة ذلك الثوب وهي مجهولة لا تعرف الا بالحزر والتخمين وجهالة الثمن تمنع جواز العقد حتى لو باعه تولية أو مرابحة ممن يملك ذلك الثوب بربح معلوم صح لقدرته على تسليم ما التزم ولو كان ما شراه به مثليا فباعه به وبعشرة ان كان المشتري يعلم جملة الثمن جاز والا فان علم في المجلس جاز وله الخيار والا فسد

﴿ فجاز للبائع أن يضما * للثمن الاول ما أهما ﴾

﴿ من ملحق عرفا برأس المال * كاجرة الحمال والقتال ﴾

والصبغ والخياطة وغرس الاشجار نقل ابن الهمام عن الايضاح أن المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها

﴿ مصرحا بقوله قد قاما * على ذا فذا كذا تماما ﴾

أي يقول قام على بكذا الا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب اذ المشترى به هو الثمن الأول في العقد

﴿ وبائع ان خان في المرابحه * خيانة تكون شرعا واضحه ﴾

أي اما باقرار البائع أو بالبينة أو نكوله عن اليمين

﴿ فالمشتري مخير أن يأخذا * بالثمن المذكور أو أن ينبذا ﴾

أي اذا ظهرت خيانة البائع في المرابحة خير المشتري بين أن يأخذ المبيع بالثمن المذكور وبين أن يرده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي التولية يحط مقدار الخيانة لا غير عنده أيضا وذلك لان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا يثبت فيها ما لم يكن ثابتا في العقد الاول والمرابحة بناء عليه من وجه ألا ترى انهما سميا فيهما ما لم يسم في الأول فلا يجب تقديرها بالثمن الأول بل هو عقد مبتدأ فينعقد المسمى فيه ولذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن ويحتاج في المرابحة ولأنه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الأول فتصير مرابحة فيتغير التصرف ولا كذا المرابحة غاية الأمر أن الربح ليس كما ظنه المشتري بل أكثر فلا يتغير التصرف فلما أمكن تقدير المرابحة مع اعتبار التسمية

فلا يمكن اثباته بطريق الاقتضاء فلا يقع الملك للآمر ولا يقع العتق عنه بل عن المأمور لو أعتق ولا يمكن جعل العبد قابضا نفسه للآمر لان الاعتاق محض اتلاف لانه ازالة الملك فلا يتصور محرزا بخلاف أطعم عني كفارة يميني فاطعم لانه يمكن جعل الفقير قابضا عن الآمر لقيام الطعام فكان نائبا عنه في القبض والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال اذ لا توجد هبة توجب الملك بدون القبض بخلاف القبول في البيع حيث سقط في المثال المشهور لان القبول باللسان مما يحتمل السقوط كالبيع بالتعاطي والمقتضى يثبت ضرورة تصحيح الكلام فيثبت بقدر الضرورة باركانه وشرائطه التي لا تسقط بحال فلا يشترط القبول كما لا يثبت في خيار الرؤية والعيب هذا اذا كان التقدير بع عبدك عني بالف وكن وكيلي في الاعتاق كما في التوضيح وأما اذا جعل التقدير اشتريته منك فأعتقه عني فالمأمور حين قال أعتقته كانه قال بعته منك فاعتقته عنك كما ذكره البزدوي فانه يكون مشتملا على الايجاب والقبول قال في التلويح والتحقيق أن عني حال من الفاعل وبالف متعلق بأعتق على تضمينه معنى البيع كانه قال أعتقه عني مبيعا مني بالف انتهى ولعل هذا مراد من قال ان المعنى أعتق العبد الذي كان مملوكا لك ثم صار ملكي بالف عني ثم قال وبه تبين أن الالف مرتبط بالتمليك لا بالاعتاق الا انه خلاف الظاهر اذ ليس المقام مقام كان وصار اذ لم يكن ولم يصر شيء بهذا الكلام بعد نعم اذا صرح المخاطب بأعتقه كان وصار كما لا يخفى

اعتبرناها وأثبتنا الخيار لفوات الرضا ولو ظهر أنه كان اشترى نسيئة ولم يبين ذلك أو بين وذكر أجلا أنقص مما اشترى به فهو خيانة لان المؤجل والاطول أجلا أنقص مالية من الحال ومن الأقصر أجلا ولو هلك المبيع عند ظهور الخيانة أو حدث ما يمنع الفسخ لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أبي حنيفة رحمه الله

﴿ويلزم الحط هنا في التوليه * فهي بلا حط اذن منتفيه﴾

لما عرفت أنه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الأول والا صارت مرابحة وتغير التصرف

﴿وفيهما يعقوب حطا يذكر * وفيهما محمد يخير﴾

أي عند أبي يوسف رحمه الله يحط فيهما لأن الأصل هو لفظ المرابحة والتولية ولذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت أو أبيعك مرابحة على ما اشتريت اذا كان معلوما وذكر الثمن جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على العقد الأول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الأول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة الا أن قدر الخيانة يحط في التولية من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة وظهر انه كان اشتراه بثمانية يحط الخيانة من الأصل وهي درهمان ويحط ما قابلها من الربح وهو درهم فيأخذه باثني عشر درهما لأن هذا الربح على الكل وقد ظهرت خيانته في الكل فيظهر الأثر في الربح أيضا وعند محمد يخير فيهما لأنهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باشراه مساومة وذكر المرابحة والتولية جار مجرى الوصف للترويج والترغيب فيتخير المشتري عند فواته كما لو وجد المبيع معيبا

﴿فصل الربا﴾

﴿فضل خلا عن عوض مشروط * لواحد من عاقد منوط﴾

﴿بعقده وذلك في المعاوضه * فذلك الربا بلا معارضه﴾

هذا التعريف مطابق لما في النقاية ففيها هو فضل خال عن عوض شرط لأحد المتعاقدين في المعاوضة وعلته القدر أي الكيل والوزن مع الجنس فقال بعض شراحها أي فضل أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي أي الكيل أو الوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر وفضل ذراعي ثوب على ذراع منه لا يكون ربا وحل الفضل على ما يعم فضل المال والمنفعة كما في النسيئة يأباه قوله وعلته القدر مع الجنس وقوله حرم الفضل والنساء مع أن المتبادر الأول وقد يطلق الربا على الثاني أيضا بناء على أن فيه شبهة الربا فهو تجوز انتهى وقال بعضهم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدراهم بالدراهم نساء ربا وان لم يتحقق فيه زيادة فتبين من هذا أن ما ذكره هو تعريف ربا الفضل لا ربا النسيئة ثم قوله خلا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان في الثاني فضلا لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس وقوله لواحد من عاقد

ويا لاقتضاء لا محاله
ثبوته كثابت الدلاله
الا لدى تعارض فالثابت
بها هو الاولى فذا التفاوت

يعني ان الثابت بالاقتضاء كالثابت بدلالة النص في كونه مضافا الى النص مقدما على القياس الا عند التعارض قال في التحقيق ما حاصله انه لم نجد لهذا التعارض مثالا وتمحل البعض فقال اذا باع عبدا من آخر بالفي درهم ثم قال للمشتري قبل نقد الثمن أعتق عبدك هذا عني بالف فأعتقه لا يجوز هذا البيع لان النص الوارد في حق زيد ابن أرقم بفساد شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن يوجب عدم الجواز والاقتضاء يدل على الجواز فترجحت الدلالة على الاقتضاء وانما كان دلالة لان ثبوت الحكم في حق غير زيد كثبوت الرجم في حق غير ماعز فكان دلالة ورد بان شرط المعارضة تساوي الحجتين ولا تساوي لان المقتضى بهذا المقتضى كلام الآمر والدلالة ثابتة بالاثر فاني يتعارضان وبان عدم الجواز ليس لترجح الدلالة اذ لو صرحا بالبيع لا يجوز أيضا بل لان موجب ذلك النص عدم الجواز من غير معارضة نص آخر انتهى

ولا عموم عندنا للمقتضى
فقول من عن أكله قد أعرضا
اذا أكلت فالرقيق معتق
في النوع دون النوع لا يصدق

يعني أن المقتضى لا عموم له عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لأنه ثابت ضرورة صحة الكلام فيقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثبات فرد اذا كان له أفراد فلا دلالة له على اثبات ماوراءه ولأن العموم من

أي من العاقدين لانه لوشرط لغيرهما لايكون ربا وتقييده بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض في الهبة لايكون ربا

﴿وعلة التحريم فيه أبدا * القدر والجنس اذا ما وجدا﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة هنا والمماثلة تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو ربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديئها سواء

﴿فكل ما بينهما تجانس * ان فضل الواحد اذ يقايس﴾

﴿شرعا على الآخر بالمعيار * فهو ربا بذلك المقدار﴾

﴿والكيل والوزن هنا المقدار * فذاك في الشرع هو المعيار﴾

﴿فالملح والشعير ثم البر * الكل كيلي كذاك التمر﴾

﴿وذهب كفضة وزني * وهو على النص به مبني﴾

يعني الحديث المشهور المذكور لان النص أقوى من العرف فلا يترك بالادنى فلو باع حنطة بجنسها متساويا وزنا أو الذهب بمثله كيلا لا يجوز وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار كما اذا باع مجازفة كما في الهداية

﴿وما عدا المنصوص فهو يحمل * فيه على العادة وهو الاجمل﴾

اذ العادة دليل يرجع اليه عند عدم النص لان اصطلاحهم بناء على العقل والعقل حجة من حجج الله تعالى

﴿ان وجد الوصفان شرعا حرما * الفضل والنساء كل منهما﴾

النساء بالمد التأخير يقال نساء ونسيء ونسيئة أي اذا وجد القدر والجنس معا حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيزين منه ولا بيع قفيز بر بقفيز بر نسيئة وكذلك الجص بالجص والحديد بالحديد

﴿أو عدما كلاهما يحل * فالعقد شرعا فيه لا يختل﴾

أي ان عدم الوصفان أي القدر والجنس يحل الفضل والنساء لعدم علة حرمتهما مع أن الاصل الاباحة

﴿وواحد فقط اذا ما وجدا * يحرم النساء فيه مفردا﴾

أي اذا وجد أحد الوصفين بان وجد القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير أو الجنس دون القدر كثوب هروي بجنسه وحيوان بجنسه يحرم النساء فقط دون الفضل فحرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة ربا النساء باحدهما لما روى جابر عنه عليه الصلاة والسلام انه قال في الحيوان اثنان بواحد لا بأس به يدا بيد ولا يصلح نساء وفي رواية ولا خير فيه نساء ولان

عوارض الالفاظ والمقتضى معنى لا لفظ واذا لم يكن المقتضى عاما فهو لا يقبل التخصيص الذي هو قصر العام على بعض أفراده فاذا قال ان أكلت فعبدي حر أو قال والله لا آكل ونوى طعاما دون طعام فانه لا يصدق ديانة ولا قضاء لان الاكل اسم للفعل فيقتضي المحل كاقتضائه للزمان والحال فثبوت الطعام الذي هو مقتضى انما هو في حق المقتضى ضرورة تصحيحه لا غير وأما في حق غيره من العموم والخصوص فهو غير ثابت ولا يعتبر فيه اعتبار الملفوظ فاذا نوى التخصيص كانت النية واقعة في غير الملفوظ فيكون قد نوى ما لا يحتمله الكلام فلا يصدق ثم اذا قصد افادة العموم وجب عليه ذكر المفعول كان يقول ان أكلت طعاما وحينئذ لا يكون من عموم المقتضى بل يكون العموم مقتضى المقام حينئذ فان قيل المصدر الذي في ضمن الفعل ثابت لغة فيصير كانه قال لا آكل أو ان أكلت أكلا فيعم بوقوعه في سياق النفي أو الشرط أجيب بان المصدر الذي في ضمن الفعل انما هو للماهية دون الافراد اذ لا دلالة للفعل على الفرد بل على مجرد الماهية المقارنة للزمان فلا يكون عاما فلا يقبل التخصيص بخلافه في نحو لا آكل أكلا قال في التلويح وفيه نظر لان المصدر ههنا للتأكيد والتأكيد تقوية مدلول الاول من غير زيادة فهو أيضا لا يدل الا على الماهية انتهى ثم كون هذا المثال من قبيل المقتضى ظاهر على قول من يعتبر فيه توقف صحة الكلام عليه شرعا أو عقلا وأما على قول من يعتبر الاول فقط فوجهه ما ذكر في التلويح من أن الصحة الشرعية موقوفة على الصحة

اجتماع الوصفين علة للربا حقيقة وهو ربا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة فيه الا بهما ولكل واحد منهما شبهة العلة فيثبت باحد هذين الوصفين شبهة الفضل وهو ربا النساء كما يثبت بحقيقتهما حقيقته والشبهة في باب الربا كالحقيقة فوجود أحد الوصفين فقط علة تامة لحرمة النساء وبعض علة لحرمة الفضل وانما جاز أن يسلم النقد في الزعفران والقطن والحديد لانهما لم يتفقا في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعين والنقد يوزن بالصنجات وهي مثمن لا يتعين فلم يجمعهما القدر من كل وجه فصارا كالمكيل مع الموزون فانهما لما اختلفا في المقدارية جاز اسلام أحدهما في الآخر وكذا النقود مع سائر الموزونات لأنهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النساء لشبهة الربا فاذا اختلفا من هذه الوجوه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر

﴿فلا يجوز الفضل في الكيلي * بجنسه كذلك في الوزني﴾

﴿كذا النساء في الذي قد ذكرا * الا اذا الوزن بوصف غيرا﴾

أي لا يجوز بيع الكيلي بجنسه متفاضلا كالحنطة بالحنطة ولا بيع الوزني بجنسه كالذهب بالذهب متفاضلا اذ الفضل ربا كذا النساء فيما ذكر أي لا يجوز كالفضل فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة نسيئة ولا متساويا ولا الذهب بالذهب نسيئة ولا متساويا الا اذا تغير الوزن في الوصف أي بين الوزنين بان لم يتفقا في صفة الوزن كما اذا كان وزن أحدهما بالصنجات والآخر بالأمناء كما ذكرناه في اسلام النقد في الزعفران ونحوه

﴿وجيدها مع الردى * قد استوى للخبر المروى﴾

لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديئها سواء

﴿وحفنتي برا اذا ما ابتاعا * بحفنة منه فلا امتناعا﴾

أي يجوز بيع حفنة من كيلي بحفنتين منه لانعدام العلة بانعدام جزئها وهو القدر المنصوص عليه اذ لا تقدير في الشرع بحفنة وحفنتين

﴿وجاز بالفلسين بيع الفلس * اذا تعينت بغير لبس﴾

أي جاز بيع الفلس بالفلسين اذا تعينت الفلوس المذكورة لان الفلوس ليست بثمن خلقة وانما صارت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلح العاقدان على ابطاله فتبطل الثمنية وان كانت ثمنا عند غيرهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما واذا بطلت الثمنية غلب التعين بخلاف الدراهم والدنانير فثمنيتهما بأصل الخلقة واذا بطلت الثمنية لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على العد باق وفيما عدا الاشياء الستة انما يعتبر العرف كما تقدم

﴿ورطب برطب وتمر * جاز وتمر بيعه بالبسر﴾

أي جاز بيع الرطب بالرطب وبيع الرطب بالتمر وبيع التمر بالبسر

﴿وبالزبيب عنب وبر * رطبا ومبلولا فلا يضر﴾

﴿بمثله ويابس ان بيع * كذا الزبيب منقعا بمنقع﴾

﴿والتمر أيضا وكذا الدقيق * كيلا بمثله فذا يليق﴾

العقلية وهي على المقتضى فتكون صحة الحلف على الا كل شرعا موقوفة على اعتبار المأكول وعند الشافعي رحمه الله تعالى أن ما يتوقف صدق الكلام أو صحته عقلا أو شرعا أو لغة على تقديره فهو المقتضى فاذا وجد تقديرات متعددة يستقيم الكلام بكل واحد منها فلا عموم له بل يقدر واحد بدليل وان لم يوجد دليل معين لأحدها كان بمنزلة المجمل ثم اذا تعين بدليل كان كالمذكور لأن الملفوظ والمقدر سواء في افادة المعنى فان كان من صيغ العموم فعام والا فلا ففي نحو لا آكل أو ان أكلت يجوز عنده نية طعام دون طعام تخصيصا للعام أعني النكرة الواقعة في سياق النفي أو الشرط كذا في التلويح قال المحقق الشريف ان حاصل الخلاف أن حذف المفعول على نوعين أحدهما أن يكون منويا مقدرا والثاني أن يكون منسيا غير مقدر وكلاهما شائع في فصيح الكلام فجواز التخصيص عند الشافعي مبني على النوع الاول وعدم جوازه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مبني على النوع الثاني انتهى وعندي فيه نظر اذ لو كان المبنى ما ذكر من التوجيهين وكل منهما شائع فصيح كما ذكره المفسرون في مثل لا يعلمون ولا يفقهون انه يجوز أن يراد لا يعلمون ولا يفقهون شيأ وأن يراد نفي نفس العلم والفقه لم يجز في العموم في مثل لا آكل لتحتم العموم فيه على الوجه الاول ولا مساغ للقول بانه من باب المقتضى الذي لا عموم له فالحق ما نقل عن التقرير أنه ليس من المقتضى المفعول في لا آكل وان أكلت اذ لا يحكم بكذب مجرد أكلت فلم يتوقف صدقه عليه ولا تنعدم صحته الشرعية فتخصه باسم المحذوف وعموم

أى وجاز بيع العنب بالزبيب وجاز بيع البر رطبا ومبلولا بمثله وباليابس فيجوز البر الرطب بمثله وباليابس والبر المبلول بمثله وباليابس وكذا بيع الزبيب المنقع بفتح القاف والتخفيف من أنقع الزبيب فى الخابية ليبتل وتخرج منه الحلاوة واسم الشراب نقيع وكذا يجوز بيع التمر المنقع بالمنقع وكذا يجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلا بمثله

﴿ثم التساوى لازم فى الكل * كما أتى به صريح النقل﴾

أى التساوى لازم فى جواز البيع فى كل ما ذكرناه كما أتى به صريح النقل عنه عليه الصلاة والسلام يعنى الحديث المشهور المذكور لأن جميع ما ذكر ان كان بيع الجنس بالجنس جاز متساويا اختلفت الصفة أولا اذ الجيد والردىء سواء والا جاز أيضا لأنه يجوز البيع حينئذ كيفما كان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم

﴿وجاز بيع اللحم بالحيوان * وجاز بيع اللحم والألبان﴾

﴿بعضا ببعض باختلاف الجنس * والقطن والغزل بغير لبس﴾

﴿جاز بكرباس كذا خل الدقل * بخل أعناب فما فيه خلل﴾

أى جاز بيع اللحم بالحيوان وجاز بيع اللحوم والألبان بعضها ببعض اذا اختلف الجنس فيجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر وكذا لبنهما وجاز بيع القطن والغزل بالكرباس وبيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو التمر الردىء بخل العنب

﴿وجاز بالالية شحم البطن * واللحم والفضل بكل نعنى﴾

أى جاز بيع شحم البطن بالالية وباللحم ونعنى الفضل بكل ما ذكرناه من الجواز أى يجوز بيع كل ما ذكرناه من اللحم وما عطف عليه متفاضلا

﴿والخبز بالبر وبالدقيق * بالفضل والنساء فى التحقيق﴾

أى جاز بيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا ونسيئة لان الخبز عددى وهو قول محمد ووزنى وهو قول أبى يوسف والبر كيلى بالنص وكذا الدقيق لانه جزؤه فلم يجمعهما القدر من كل وجه وفى فتاوى قاضيخان فان كان البر أو الدقيق نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة لم يجز عند أبى حنيفة لعدم جواز السلم فى الخبز وجاز عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى

﴿ولا يباع البر بالدقيق * أو بنخالة وبالسويق﴾

ولو مع التساوى لبقاء المجانسة من وجه لانها أجزاء الحنطة ولا يحصل بالطحن الا تفريق الاجزاء ومعيار الكل الكيل وهو غير مسوّ بينها للاكتناز والتخلخل

﴿كذا الدقيق بالسويق يمنع * تساويا أولا فليس يشرع﴾

وذلك لاعتبارهما باصلهما

﴿والزيت بالزيتون أو بالسمسم * حل فلا يجوز شرعا فاعلم﴾

المحذوف لا يقبل التخصيص اذ ليس لفظيا ولا فى حكم اللفظى فلو نوى مأكولا دون آخر لم يصح خلافا للشافعية والاتفاق عليه فى باقى المتعلقات من الزمان والمكان والتزام الخلاف فيه غير صحيح بقى أن يقال لا آكل لا أوجد أكلا فيقبل العموم لاجل المصدر والنظر يقتضى أنه ان لاحظ الا كل الجزئى المتعلق بالمأكول الخاص اخراجا صح أو المأكول لا يصح غير أنا نعلم أن العادة فى مثله عدم ملاحظة الحركة الخاصة واخراجها بل المأكول وعلى مثل هذا يبنى الفقه والحاصل انه ليس من باب المقتضى بل من باب المحذوف وهو يقبل العموم ولا يقبل التخصيص فالحكم مسلم

ومثله طلقتك أو طالق

اذا نوى الثلاث لا تحقق

يعنى ان قوله أنت طالق أو طلقتك فى عدم عموم مقتضاه مثل ما ذكر من قول القائل ان أكلت فعبدى حر فلا عموم فيهما اذ لا عموم "مقتضى فاذا نوى الثلاث لا تحقق الثلاث لانه نوى غير ما يحتمله اللفظ لأن أنت طالق يدل بحسب اللغة على اتصاف المرأة بالطلاق لا على ثبوت الطلاق من الرجل بطريق الانشاء وانما ذلك أمر شرعى ثبت ضرورة أن اتصاف المرأة بالطلاق شرعا على تطليق الزوج اياها فيكون ثابتا بطريق الاقتضاء فيتقدر بقدر الضرورة وقوله طلقتك انما يدل بحسب اللغة على مصدر ماض لا على مصدر حادث فى الحال فكان ينبغى أن يكون لغوا لعدم تحقق الطلاق فى الزمان الماضى الا أن الشرع أثبت لتصحيح هذا الكلام مصدرا أى طلاقا من قبل المتكلم فى الحال وجعله انشاء التطليق

﴿ الا اذا الزيت كذاك الخـل * يكون أوفى عندها يحل ﴾

الخل بفتح الخاء المهملة الشيرج أي لا يجوز بيع الزيت بالزيتون والخـل بالسمسم الا أن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون والخل أكثر مما في السمسم ليكون قدر الزيت والخـل بمثله والزائد بالثفل

﴿ والخبز استقراضه اذ يوزن * يجوز لا بالعد فيما بينوا ﴾

أي يجوز استقراض الخبز لا بالعد بل بالوزن وهذا عند أبي يوسف وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت آحادها قدرا فلا يتحقق التساوي فيه بالعدد وعند أبي حنيفة لا يصح استقراضه لا وزنا ولا عددا لانه وان وزن فهو متفاوت في الخبز والتنور والتقدم والتأخر والاستقراض انما يصح في المثلي لان من شرائطه القدرة على أداء مثله وعند محمد يستقرض بهما لتعامل الناس والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع

﴿ وبين سيد ومأذون فلا * ربا اذا العبد من الدين خلا ﴾

أي لا ربا بين السيد وعبده المأذون اذا كان غير مديون لانه حينئذ كغير المأذون وما في يده لسيده وأما اذا كان مديونا فيتحقق الربا وكذا لا ربا بين أم الولد وسيدها ولا بين المدبر وسيده لان كسبهما لسيدهما بخلاف المكاتب لانه كالحر يدا وتصرفا

﴿ وبين مسلم وحربي اذا * في داره كان فشرعا جاز ذا ﴾

أي لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب

﴿ فصـــــل ﴾

﴿ البيع قبل القبض في العقار * يصح لا المنقول في المختار ﴾

أي يصح بيع العقار قبل قبضه ولا يصح بيع المنقول المشتري قبل قبضه لما روي عن عبد الله بن عمر أنه قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ولان فيه غررا وهو انفساخ العقد بهلاكه لأن هلاكه قبل قبضه على البائع الاول فيتبين أن الثاني باع ما لا علكه بخلاف العقار فان هلاكه نادر هذا في البيع أما لو وهبه المشتري أو تصدق به أو أقرضه قبل قبضه يصح على الاصح وكذا لو أعاره المشتري لاجنبي صح وكذا يصح بيع الميراث والمهر وبدل الخلع وبدل العتق قبل قبضه ولو شرى الكيلي كيلا لا يبيعه ولا يأكله حتى يكيله وكفى كيل البائع بعد البيع بحضرة المشتري بخلاف الجزاف حيث جاز بيعه وأكله قبل كيله والموزون والمعدود كالكيلي لا المذروع الا أن يسمي لكل ذراع ثمنا فلا يحل له التصرف حينئذ حتى يذرعه

﴿ لكن يجوز قبله التصرف * في ثمن والحط عنه يعرف ﴾

فصارت دلالته على هذا المصدر اقتضاء لا لغة وعورض هذا بان صيغ العقود والفسوخ كبعت وطلقت كلها في الشرع انشاآت موضوعة لاثبات المعاني فالطلاق الثابت بطريق الانشاء ثابت بأنت طالق فيكون متأخرا لا متقدما فيكون ثابتا عبارة لا اقتضاء وأجيب بانه ليس معنى كون هذه الالفاظ انشاء في الشرع أنها نقلت عن معنى الاخبار بالكلية ووضعت لايقاع هذه الأمور بحيث يكون مدلولاتها الحقيقية ذلك بل معناه أنها صيغ تتوقف صحة مدلولاتها اللغوية على ثبوت هذه الأمور من جهة المتكلم فيعتبر الشرع ايقاعها من جهته بطريق الاقتضاء تصحيحا للكلام فمن حيث انها لم تكن ثابتة وقد ثبتت بهذا النوع من الكلام تسمى انشاء ولهذا كان جعله انشاء ضروريا حتى لو أمكن العمل بكونه اخبارا لم يجعل انشاء بان يقول للمطلقة والمنكوحة احدا كما طالق لا يقع الطلاق وفيه نظر ذكره في التلويح

خلاف أنت بائن وطلق

ياهند نفسك على تفرق

هنالك في التخريج للائمة

وذا من المسائل المهمة

يعني ما ذكر من عدم صحة نية الثلاث فيما ذكر مخالف لهذا وهو ما اذا قال أنت بائن وطلق نفسك حيث يصح نية الثلاث عندنا وعند الشافعي على اختلاف التخريج بيننا وبينه أما عنده فلعموم المقتضي عنده فتصح نية الثلاث في الكل وأما عندنا فلان صحة نية الثلاث في أنت بائن ليست مبنية على عموم المقتضى بل من قبيل ارادة أحد معنيي المشترك أو أحد نوعي الجنس

«كذا المزيد فيه والمبيع * يكون باقيا فذا المشروع»

أي يجوز للبائع أن يتصرف في الثمن قبل قبضه لوجود المجوز للتصرف وهو الملك مع عدم المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لان الثمن لا يتعين بالتعيين فلا ينفسخ البيع بهلاكه لان الثمن يجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة بل على مماثل مضمون ثم يتقاصان وقوله والحط عنه يعرف أي يجوز الحط عن الثمن بان ينقص منه كذا المزيد في الثمن أي الزيادة في الثمن فهو مصدر ميمي سواء كانت الزيادة من المشتري أو أجنبي وسواء كان من جنس ذلك الثمن أو غير جنسه لكن انما تصح الزيادة في الثمن اذا كان المبيع باقيا فقوله والمبيع يكون باقيا جملة حالية أي صحت الزيادة في الثمن حال كون المبيع باقيا والمراد ببقائه بقاؤه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة بان لم يبعه المشتري أو لم يتصدق به مثلا وكذا تجوز الزيادة في المبيع سواء بقي المبيع أو هلك ويكون لذلك المزيد حصة من الثمن حتى لو هلك قبل قبضه سقط لحصته شيء من الثمن والاصل أن الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا فيصير العقد كأنه ورد على ذلك القدر وعند زفر والشافعي لا يلتحقان به بل يكونان هبة مبتدأة ولنا أن العاقدين بالزيادة والحط غيرا العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع فيصح ويكون كالمذكور في أصل العقد وصار كالبيع بخيار اذا أسقطا الخيار والبيع بلا خيار شرطاه وهذا لان البيع شرع رابحا وخاسرا وعدلا والزيادة أو الحط يغير البيع الى أحد هذه الاوصاف ولا يرفع أصله وهما يملكان التصرف في أصل العقد برفعه بالكلية بالاقالة فبتغييره كانا أولى اذ تغيير الوصف أهون من التصرف في الأصل وحيث صحا التحقا بأصل العقد لان الوصف لا يقوم بنفسه بل بموصوفه بخلاف حط كل الثمن لانه مغير لاصله لانه يصير هبة ولا يبقى بيعا اذ لا ثمن وانما قيد زيادة الثمن ببقاء المبيع لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه فلو أجر المشتري المبيع أو رهنه مثلا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة ولو أعتقه أو وهبه مسلما أو باعه مثلا لم تصح الزيادة

«وفي المبيع ثم في الاقل * يأخذ الشفيع دون الكل»

قوله وفي المبيع عطف على قوله فيه أي تجوز الزيادة في المبيع كما جاز ذلك في الثمن كما بيناه آنفا وقوله ثم بالاقل الخ أي اذا حط من ثمن العقار أو زيد فيه يأخذه الشفيع بالأقل فيأخذه بما بقي بعد الحط وبدون الزيادة في الزيادة لان الحط والزيادة وان التحقا باصل العقد على ما قررنا الا أن العاقدين لا يملكان التصرف في اضرار الشفيع ففي صورة الحط حيث اعتبر الحاقه بالعقد حتى كان العقد واقعا عليه يأخذه الشفيع كذلك وأما في صورة الزيادة فلان حقه تعلق حين العقد الاول فلا يملكان ابطاله بتصرفهما ثم ثمرة الحاق الزيادة والحط باصل العقد تظهر في الشفيع كما ذكر وفي التولية والمرابحة حيث تعتبر الزيادة أو الحط ملحقة باصل العقد حتى كأن العقد من الأصل وقع هكذا ثم يولي ويرابح عليه وتظهر أيضا فيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة

«وكل دين صح أن يؤجلا * أما اذا ما كان قرضا فهو لا»

أي يصح تأجيل كل دين سواء ثبت في الذمة بعقد أو استهلاك سواء كان الاجل معلوما أو

في باب المقتضى وهو جائز لأنه وان اقتضى بينونة سابقة من حيث انه اخبار لغة الا أن البينونة قد تطلق على الخفيفة وعلى الغليظة فان كان لفظ البينونة موضوعا لكلا المعنيين وضعا على حدة كان مشتركا بينهما والا كان جنسا لهما وكذا صحة نية الثلاث في طلقي نفسك ليس لأنه من باب المقتضى وعمومه بل لأنه مختصر من افعلي فعل الطلاق من غير أن يتوقف مثل طلقتك على مصدر مغاير لما ثبت في ضمن الفعل لأنه لطلب الطلاق في المستقبل فيكون الطلاق الثابت به ثابتا بنفس مصدر هذا الفعل لغة لا اقتضاء فيكون الطلاق الثابت بمنزلة الملفوظ فيصح حمله على الاقل وعلى الكل وان لم يكن عاما فكان مثل طلقي طلاقا وطلقتك طلاقا وأنت طالق طلاقا وهو نكرة في الاثبات فلا يعم وانما صحت نية الثلاث ههنا من جهة أن الطلاق دال على الواحد كسائر أسماء الاجناس فيدل على الواحد حقيقة أو حكما وهو المجموع من حيث هو مجموع أعني الطلقات الثلاث لانه المجموع في باب الطلاق ولم تعتبر هذه الوحدة في باب المقتضى لأنها من قبيل المجاز الذي هو صفة اللفظ والمقتضى ليس بلفظ كذا في التلويح

«فصل» الاستدلال بالنص على وجهين صحيح وفاسد فالصحيح ما ذكرنا من طرق الاستدلال وما سواه فاسد وبعض أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى قسموا دلالة اللفظ الى منطوق ومفهوم وقالوا دلالة المنطوق ما دل عليه اللفظ في محل النطق وجعلوا ما سميناه عبارة واشارة واقتضاء من هذا القبيل وقالوا دلالة المفهوم

مجهولا جهالة يسيرة كالحصاد لا فاحشة كهبوب الريح الا القرض وهو ما ثبت بالاستقراض لانه تبرع واعارة ابتداء فلا يلزم توقيته كالعارية ولا يملكه الوصى والصبى ومعاوضة انتهاء فلا يجوز مبادلة الدراهم بالدراهم نسيئة اذ هو ربا

﴿ويدخل البناء ببيع الدار * كذا المفاتيح بلا انكار﴾

﴿ويدخل العلو والكنيف * لا ظلة الا اذا المعروف﴾

﴿عم لها من الحقوق يذكر * كذا مرافق لها تقرر﴾

﴿أو قال بالقليل والكثير * فيها ومنها فهى كالمذكور﴾

أى اذا باع دارا يدخل البناء فى البيع وكذلك المفاتيح و يدخل العلو والكنيف لا الظلة وهى الساباط الذى يكون أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى وانما دخل البناء والعلو فى بيع الدار لان العرصة أصل فى الدار لقرار البناء عليها وانما دخل البناء وما اتصل به بطريق التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قرار فما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل الا اذا جرى العرف بدخوله فيدخل بلا ذكر و يدخل العلو بلا ذكر لاتصاله بالبناء و يدخل المفتاح للعرف و يدخل الكنيف لانه من توابع الدار ولا تدخل الظلة الا بذكر كل حق هو للدار أو بذكر مرافقها أو هى حقوقها أو بذكر كل قليل وكثير هو فيها أو منها لان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار أحد طرفيها على بنائها وليست تابعة لها من حيث الطرف الآخر فلا تدخل (١) بذكر ما ذكر وتدخل بذكره عملا بالشبهين

﴿لكن ببيع الأرض يدخل الشجر * لا الزرع فى الارض كذلك الثمر﴾

﴿ان بيعت الأشجار لا العلو * فى البيت اذ لا يدخل السمو﴾

﴿الا بشرطه كذلك المنزل * لكن بذكره الحقوق تدخل﴾

﴿كالشرب والطريق والمسيل * فهو لما ذكرت كالمثيل﴾

أى يدخل الشجر فى بيع الارض بلا ذكر صغيرا أو كبيرا مثمرا أو لا يثمر ولا يدخل الزرع بلا ذكر والفرق أن اتصال الشجر بالارض للقرار فكان كالبنا واتصال الزرع لا للقرار فكان كالمتاع وانما يدخل الجنين فى بيع أمه من غير ذكر لانه جزء منها ومثل الزرع فى عدم دخوله فى الارض الثمر وهو بفتح المثلثة والميم فى بيع الشجر فانه لا يدخل الا بشرطه سواء كان له قيمة وقت البيع أو لا لان اتصال الثمر باصله وان كان اتصال قوام كاتصال الشجر بالارض الا أن قطعه له غاية معلومة فصار فى حكم المقطوع و يقال للبائع اقطع الثمر وسلم الشجر وكذا اذا بيعت الارض وبها زرع يؤمر البائع بالحصاد والتسليم وقوله لا العلو أى لا يدخل العلو فى بيع بيت فوقه بيت الا بشرطه لا تبعا ولا بذكر ما ذكر لان البيت اسم لمسقف له دهليز و يصلح للبيتوتة فيه والشئ لا يكون تبعا لمثله ولا من مرافقه وكذا لا يدخل العلو فى بيع المنزل لكن بذكر الحقوق يدخل العلو فى المنزل وفى الكافى البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فالمنزل بين البيت والدار مشبه بهما فلشبهه

ما دل عليه اللفظ لا فى محل النطق ثم قسموا دلالة المفهوم الى مفهوم موافقة وهو أن يكون المسكوت عنه موافقا فى الحكم للمنطوق و يسمونه فحوى الخطاب وهو الذى سميناه دلالة النص والى مفهوم مخالفة وهو أن يكون المسكوت عنه مخالفا فى الحكم للمنطوق و يسمونه دليل الخطاب وقسموه أقساما منها التخصيص بالذكر و يسمى مفهوم اللقب وربما يخص بمفهوم العدد اذا كان المذكور اسم عدد ومنها مفهوم الصفة ومنها مفهوم الشرط وشرطوا فى مفهوم المخالفة أن لا تظهر أولوية المسكوت عنه من المنطوق بالحكم الثابت للمنطوق حتى لو كان كذلك كان المسكوت عنه ثابتا بدلالة النص أو بالقياس وشرطوا أن لا يخرج المنطوق مخرج العادة نحو قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم وأن لا يكون المنطوق جوابا لسؤال أو حادثة كما اذا سئل عن وجوب الزكاة فى الابل السائمة فقيل بناء على السؤال أو وقوع الحادثة فى الابل السائمة زكاة فالوصف بالسوم لا يدل على عدم وجوب الزكاة عند عدم السوم وأن لا يكون المتكلم عالما بأن السامع يجهل هذا الحكم المخصوص كما اذا علم أن السامع لا يعلم بوجوب الزكاة فى الابل السائمة فقال بناء على ذلك فى الابل السائمة زكاة وأن لا يكون الوصف للكشف أو المدح أو الذم ونحو ذلك وأئمتنا ينفون مفهوم المخالفة فى كلام الشارع وأما فى الروايات فلا وعليه قول صاحب الهداية فى باب ما يجوز به الوضوء وقوله فى الكتاب يعنى مختصر القدورى جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس موضع

---

(١) قوله بذكر ما ذكر الخ كذا بالاصل ولعله بغير ذكر ما ذكر الخ وحرر اهـ مصححه

بالبيت ينبغي أن لا يدخل العلو في بيعه وان ذكر ماذكر ولشبهه بالدار ينبغي دخوله وان لم يذكر ذلك فلوحظ كلا الشبهين وحكم بدخول العلو في بيعه بذكر ماذكر كذا نقل من الكافي لكن قيل ماذكر من الفرق انما هو بناء على عرف أهل الكوفة وأما في زماننا فلا فرق وقوله كالشرب الخ أي كما لا يدخل الشرب في بيع ماله شرب والطريق في بيع ماله طريق والمسيل في بيع ماله مسيل الا بذكر الحقوق لان كل واحد منها تبع للمبيع من حيث انه خارج عن حدوده ويقصد الانتفاع به فيه وأصل من حيث انه يتصور بدون المبيع فكان تبعا من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر الحقوق عملا بالشبهين فهو كالتمثيل للعلو في بيع المنزل على ماذكرنا

﴿وتدخل الثلاث في الاجاره * من غير أن تذكر بالعباره﴾

أي تدخل هذه الثلاث في الاجارة من غير أن تذكر بالعبارة تفصيلا أو اجمالا في ذكر الحقوق اذ المقصود في الاجارة الانتفاع وهو لا يتم بدونها فيما هي له بخلاف البيع اذ المقصود منه الرقبة

﴿ان استحق أمة مبرهنا * يتبعها مولودها فيما هنا﴾

﴿لا ان يكن له بها اعترفا * اذ ليس كالبرهان من غير خفا﴾

أي ان استحق رجل أمة بالبينة وكانت ولدت ولدا عند المشتري لا باستيلاده يتبعها الولد فيأخذها بولدها الا ان اعترف له المشتري بها وحدها فانه لا يأخذ الولد فان الاقرار ليس كالبرهان لأن البينة حجة مطلقة أي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه اذ هي كاسمها مبينة لما كان ثابتا قبل الشهادة في نفس الأمر فيلية لا تقتصر عند حد معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض بان اشترى واحد من آخر وآخر من آخر ثم ظهر الاستحقاق بالبينة حيث يكون القضاء به قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم انه ملكه اذ صاروا جميعا مقضيا عليهم بالقضاء على المشتري الأخير فالولد كان متصلا بها في الزمان الذي انسحب عليه اظهار البينة وأما الاقرار فحجة قاصرة وانما جعل حجة لضرورة تصحيح الخبر وذلك يحصل باثباته في الحال وفي الحال الولد منفصل لكن ذكر التمرتاشي أن هذا اذا لم يدع الولد فان ادعاه فهو له لأن الظاهر له ثم الأصح أنه لا بد من الحكم بالولد أيضا لما قال محمد انه اذا قضى بالأصل ولم يعلم القاضي بالزوائد اوكانت في يد غائب لا يدخل تحت الحكم كما في شروح الهداية وفيها اذا قال العبد اشترني فأنا عبد فشراه فاذا هو حر ان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة لا يرجع على العبد بشيء وان كان لا يدرى أين هو رجع على العبد والعبد يرجع على البائع ثم الاستحقاق نوعان مبطل ومزيل للملك بالكلية كالحرية الأصلية والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير والاستيلاد والقضاء بالحرية الأصلية قضاء على الكافة فلا تسمع دعوى من أحد بعده أصلا وكذا العتق في ملك مطلق كما نقله صاحب الدرر عن قاضيخان وأما العتق في ملك مؤرخ فهو حكم على الكافة من التاريخ لا قبله فلو ادعى زيد على عمرو أنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام وأنت ملكي الآن وقال عمرو اني كنت عبد بكر ملكني منذ ستة أعوام وأعتقني وبرهن اندفعت دعوى المدعي فلو ادعى خالد

الوقوع انتهى وعلله القاآني بان التنصيص لو لم يكن للنفي لما كان له فائدة والقول بالتخصيص انما هو حيث لا يدرك له فائدة غير التخصيص وأما كلام الرسول فيحتمل فوائد كثيرة لانه أوتي جوامع الكلم ولذا ترى الخلف يستفيدون منه مالم يدركه السلف بخلاف الروايات فانه قلما يقع فيها تفاوت الانظار انتهى ثم بدأ بمفهوم اللقب فقال

والشيء اذ ينص باسمه العلم
فبالخصوص فيه بعض قد جزم

يعني أن الشيء اذا نص عليه باسمه العلم كان التنصيص دالا على الخصوص عند البعض والمراد بالاسم العلم ما يدل على الذات دون الصفة سواء كان اسم جنس أو علما ولذا فسره في التحرير بالاسم الجامد والمراد بالخصوص افراد محل النص بالحكم من بين ما يصلح له من الخال وحاصله أنه يدل على نفي الحكم عما عداه لانه لو لم يوجب التخصيص لم يظهر للتنصيص عليه فائدة اذ لا فائدة له سواه كما أشار اليه بقوله

فذ أتى الماء من الماء فهم
جماعة الانصار منه ما علم
من أنه لا غسل في الاكسال
اذ لم يكن ماء بتلك الحال

يعني أن جماعة الانصار رضوان الله تعالى عليهم أجمعين لما سمعوا قوله عليه الصلاة والسلام الماء من الماء فهموا منه انه لا غسل في الاكسال وهو أن يجامع الرجل زوجته ثم يفتر ذكره بعد الايلاج فلا ينزل لانه لا ماء في هذه الحالة وهم كانوا من أهل اللسان فلو لم يدل على الخصوص

مافهموا ذلك والمراد من الماء الاول الماء المطلق ومن الثانى المنى ومن للسببية والمعنى استعمال الماء واجب بسبب المنى والانصار فهموا الاختصاص من الحديث ثم رجعوا عنه بما أخبرتهم عائشة رضى عنها بالحديث الشريف اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل أنزل أولم ينزل فوافقوا المهاجرين على الوجوب فكان حديث الماء من الماء منسوخا

وعندنا ان يقترن مع العدد
أولا فلا تخصيص وهو المعتمد

يعنى أن التنصيص ان اقترن بالعدد أولم يقترن فلا تخصيص فيه عندنا لان ذكر الشئ لودل على نفى ماعداه لزم كفر من يقول محمد رسول الله لانه حينئذ بمنزلة قول القائل ليس لله رسول غير محمد وفيه نفى رسالة غيره وتكذيب ما أخبر به عليه الصلاة والسلام من رسالة الرسل فماقيل من انه لا يستلزم الكفر لان رسالته تستلزم صدقه المستلزم لرسالتهم حيث أخبر به فهو كماترى لان الكلام فيما لزم من ذلك القول على ذلك التقدير وقوله وهو المعتمد احتراز عما ذهب اليه الثلجى من أصحابنا من أن مفهوم العدد معتبر كقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور فانه يدل على نفى ماعداه لئلا يلزم ابطال العدد المنصوص عليه وأجيب بأن ذكر العدد لبيان أن الحكم ثابت بالنص فى العدد المذكور واثباته فى غيره بعلة النص وهو لا يوجب ابطال العدد المنصوص ولذا زاد المشايخ العتاق والعفو عن القصاص والنذر على قوله عليه

على أنك عبدى ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكى الآن وبرهن تقبل ويفسخ الحكم بالحرية والنوع الثانى استحقاق ناقل للملك من شخص الى آخر كان ادعى زيد على عمرو شيئا فى يده أنه ملكه وبرهن عليه فالنوع الأول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة الى الحكم بالانفساخ فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يحصل الرجوع عليه وله الرجوع على ضامن الدرك وان لم يقض على المكفول عنه والنوع الثانى لا يوجب انفساخها والحكم به حكم على ذى اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة أو بها فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم بل تسمع دعوى انتاج بأن يقول واحد من الباعة أنالا أعطى الثمن لأن المبيع نتج فى ملكى أو ملك بائعى فان برهن بطل الحكم أو دعوى تلقى الملك من المستحق بأن يقول أحد الباعة أنالا أعطى الثمن لانى اشتريت من المستحق ثم لا يرجع واحد من المشترين الا بعد الرجوع عليه ولا على ضامن الدرك الا بعد القضاء على المكفول عنه بخلاف النوع الاول ولا يكون الرجوع الا اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لا باقرار ذى اليد أو نكوله كما سبق ولو برهن المشترى على البائع أن العين للمستحق لا يقبل ولو برهن على اقرار البائع بأن العين للمستحق يقبل وله الرجوع ولو لم يقم البينة على اقرار البائع بذلك وطلب تحليفه بالله ماهو للمدعى كان له ذلك ولا يكفى فى الرجوع الشهادة على سجل الاستحقاق بانه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه وتمام الكلام فى العمادية وجامع الفصولين

﴿وبيعه لمال غير يوقف * على اجازة لغير تعرف﴾
﴿فان يشأ يفسخ وان أجازا * مالكه فالبيع شرعا جازا﴾
﴿عند قيام بائع والمشترى * كذا المبيع ان بلا تغير﴾
﴿وثمن اذا يكون عرضا * اذ يشرط البقاء فيه أيضا﴾

شروع فى أحكام بيع الفضولى وفى شروح الهداية الفضول جمع فضل غلب فيما لا يعنى فمن قال للآمر بالمعروف أنت فضولى يخشى عليه الكفر يريد أن بيع مال الغير موقوف على اجازته فينعقد موقوفا لأنه تصرف صدر من أهله فى محله ولا ضرر فيه للمالك لتخيره فان يشأ يفسخ العقد وان يشأ أجازه عند قيام العاقدين والمبيع والمراد من قيام المبيع أن لا يتغير بحيث يعد شيئا آخر كان كان ثوبا فقطعه وخاطه وانما شرط قيام ماذكر للاجازة لانها تصرف فى العقد فيقتضى قيامه وقيامه بالعاقدين والمعقود عليه وكذا لا بد من بقاء المالك المجيز فلا تصح اجازة وارثه بعد موته ومن المبيع الموقوف ما اذا باع ماله من فاسد غير رشيد حيث يتوقف على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستأجر وأرض فى مزارعة الغير وبيعه ثانيا لما باعه أولا حيث يتوقف على اجازة المشترى والبيع بما باع به فلان والمشترى لا يعلم بخلاف البيع بما يبيع به الناس فانه لا يجوز وقيل ان علم به المشترى ففيه روايتان كبيع الشئ بقيمته وفى فصول العمادى بيع الفضولى موقوف على الاجازة اذا باعه لمالكه فان باعه لنفسه ضمن القيمة وينفذ عليه ثم قال واذا هلك المبيع قبل الاجازة فانه ينظران هلك قبل التسليم الى المشترى يبطل العقد كما فى البيع النافذ وان هلك بعد القبض فلا يجوز

بالاجازة وللمالك أن يضمن أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا سبيل له عليه لان فى التضمين تمليكا فاذا اختار تضمين المشترى بطل البيع لان أخذ القيمة منه كاخذ العين وللمشترى أن يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع عليه بما ضمن وان اختار تضمين البائع فانه ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تقدم عقده وان كان قبضه أمانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ لان سبب ملكه تأخر عن العقد وذكر محمد رحمه الله أنه يجوز البيع بتضمين البائع قيل تأويله أنه سلم أولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه منه فصار كالمغصوب ثم قال وشراء الفضولى لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشترى حتى لو اشترى حر بالغ شيئا لرجل بغير أمره كان ما اشترى لنفسه أجاز الذى اشترى له أولم يجز وان لم يجد نفاذا توقف على اجازة من شرى له كالصبى والعبد المحجورين اذا اشتريا شيأ لغيرهما فانه يتوقف على اجازته وتنصرف العهدة الى المجيز لا العاقد هذا اذا أضاف العاقد العقد الى نفسه أما اذا أضافه الى الذى اشترى له كان قال بع عبدك من فلان بكذا وقبله له فانه يتوقف على اجازة من قبله له ولو قال أشتريه لفلان بكذا وقال البائع بعت أو قال البائع بعت منك فقال المشترى قبلت نفذ على نفسه وتمام التفصيل يطلب منه وقوله وثمن الخ أى وعند قيام الثمن اذا كان الثمن عرضا بسكون الراء وهو ما عدا الدراهم والدنانير فاجازة المالك العقد مشروطة ببقاء الثمن العرض والاجازة فيه اجازة نقد لا اجازة عقد فيكون الثمن العرض مملوكا للفضولى وعليه مثل المبيع ان كان مثليا أو قيمته لانه شراء من وجه وشراء الفضولى فى مثله لا يتوقف على الاجازة كما عرفت فالاجازة اجازة أن ينقد الفضولى ثمن ما اشترى من مال المالك لا اجازة عقد موقوف لان العقد نافذ على الفضولى لازم عليه لكونه شراء بخلاف ما اذا كان الثمن دينا لانه يكون بائعا من كل وجه فاذا أجاز المالك كان مجيزا للعقد

﴿ والمالك المجيز ملك الثمن * وفيه ذا البائع شرعا مؤتمن ﴾

أى اذا أجاز المالك العقد كان الثمن ملكا له وأمانة عند بائعه وهو الفضولى لانه حينئذ بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة

﴿ وجاز من قبل اجازة له * فسخ بان يبطل ما أعمله ﴾

أى جاز للفضولى أعنى البائع أن يفسخ العقد قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه وهذا بخلاف الفضولى فى النكاح اذ ليس له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه اذ هو سفير محض فاذا أجرى العقد انتهى أمره وبقى موقوفا على الاجازة

﴿ وجاز اعتاق الذى قد اشترى * عبدا من الغاصب حيث قررا ﴾

﴿ من مالك اجازة فجازا * لا بيعه ان مالك أجازا ﴾

أى من شرى عبدا من غاصب فاعتقه فاجاز المولى ذلك الشراء جاز العتق وان باعه فاجاز المولى الشراء الأول لم يجز الشراء الثانى لان ملك المشترى من الغاصب ثبت موقوفا بتصرف موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق بتوقفه وينفذ بنفاذه اذ الشئ اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه فصار كاعتاق المشترى من الراهن حيث توقف على اجازة

الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين لان العتاق والعفو نظير الطلاق بجامع الاسقاط والنذر كاليمين ورجح بعضهم قول الثلجى بما وقع فى الهداية فى جزاء الصيد فى حديث خمس من الفواسق من أن فى الحاق السبع ابطال العدد المنصوص وقد رده فى فتح القدير بما لامزيد عليه

ذا النص لم يشمله كيف يوجب
نفيا أو اثباتا فليس يطلب

يعنى أن النص لم يتناول غير المنصوص فكيف يوجب فيه نفيا أو اثباتا قال فخر الاسلام ان النص لم يتناول سائر المحال فى ايجاب ذلك الحكم مع انه وضع للايجاب فلأن لا يتناول سائر المحال لنفى الحكم مع انه لم يوضع للنفى أولى قال فى التحقيق وأما فائدة التنصيص عندنا فهى أن يتأمل المستنبطون فى علة النص فيثبتون الحكم بها فى غير المنصوص لينالوا درجة المجتهدين وذا لا يحصل اذا ورد النص عاما

وحرف الاستغراق لا محاله
دليلهم لا هذه الدلاله

يعنى أن دليل الانصار فى حديث الماء من الماء انما هو من اللام لانها للاستغراق عند عدم العهد لا دلالة التنصيص وما ذكره بعض شراح المنار من أنه قد ورد فى بعض الروايات انما الماء من الماء وأن ذلك يفيد الحصر اتفاقا فدعوى الاتفاق فيه ممنوعة قال القاضى عضد الدين اختلف فى انما فقيل لا تفيد الحصر فهى ان وما المؤكدة وقيل تفيده بالمفهوم وقيل بالمنطوق وقد يحتج للحصر بمثل انما الاعمال بالنيات انما الولاء لمن أعتق والجواب أن الحصر

من عموم الاعمال والولاء اذ المعنى كل عمل بالنية وكل ولاء للمعتق

وهكذا الأمر بما تعلقا
بالماء ماء شهوة تدفقا

يعنى أن الامر كما قلنا من الاستغراق فيما يتعلق بالماء أى بالمنى أى فى غسل يتعلق بالمنى لا مطلقا للاجماع على وجوبه بالحيض والنفاس ثم لما كان مظنة أن يقال فحينئذ لا يجب الغسل بالاكسال أجاب عنه بقوله

فالماء بالعيان لا محاله
طورا وطورا ثابت دلاله

يعنى أن الماء الذى هو المنى يثبت تارة بالعيان وهو بالكسر المعاينة وتارة يثبت دلالة بالتقاء الختانين فى محل مشتهى على الكمال فانه دليل الانزال وهو أمر خفى فيدور الحكم مع دليله كما تدور الرخصة مع دليل المشقة وهو السفر وانما قيدنا بكون المحل مشتهى لانه لو جامع ميتة أو بهيمة أو صغيرة لا يجب الغسل الا بالانزال

والحكم ان يضف الى مسمى
مخصص بالوصف دل حتما
مثل الذى بالشرط أيضا علقا
على انتفاء الحكم فيما حققا
عند الامام الشافعى ان عدم
ذا الوصف أو ذا الشرط فهو ينعدم

يعنى أن الحكم اذا أضيف الى مسمى موصوف بوصف مخصص يعنى الوصف الذى يقصد به تقليل اشتراك ذلك المسمى بعد أن كان صالحا لما له تلك الصفة ولغيره مثل فى الغنم السائمة زكاة فان الغنم يطلق على ما يكون بصفة السوم وما لا يكون فقيدت بالوصف فكان التقييد بالوصف

المرتهن وكاعتاق المشترى عبدا من وارث والتركة مستغرقة بالدين حيث ينفذ اذا قضى الدين بعده أو أبرأت الغرماء بخلاف ما اذا باع المشترى من الغاصب ثم أجاز المولى البيع الاول حيث لم يجز البيع الثانى لان الاجازة تثبت به البائع الثانى وهو المشترى الاول ملك بات اذا العقد كان موقوفا وباجازة المالك صار باتا الوجود السبب الموضوع لافادة الملك والملك البات اذا طرأ على ملك موقوف أبطله فيبطل الملك الموقوف الذى للمشترى الثانى ضرورة أنه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين فى محل واحد على الكمال كذا حققه بعض شارحى النقاية

﴿ فصل السلم ﴾

هو لغة بمعنى السلف وهو أخذ العاجل بالآجل وشرعا بيع الشئ على أن يكون دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا والبائع مسلم اليه والمشترى رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال

﴿ وجاز فيما قدره معلوم * ووصفه متضح مفهوم ﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم بأجل معلوم ولان الجهالة تفضى الى النزاع

﴿ مثل المكيل وكذا الموزون * ان مثمنا لا ثمنا يكون ﴾

أى مثل المكيل كالحنطة والشعير والموزون كالزيت وقوله ان مثمنا قيد للموزون أى يجوز السلم فى الموزون ان كان مثمنا لا ثمنا وهو الدراهم والدنانير اذ المسلم فيه مبيع والدراهم والدنانير ثمن فلو أسلم فيهما فالسلم باطل على الاصح

﴿ وجاز فى المذروع حيث بينا * رقعته والطول والعرض هنا ﴾

أى غلظه ورفعه لان مقدار المالية فى الثياب يعلم بذكر الطول والعرض والرقعة والتفاوت بغيرها يسير فلا يضر لانه لا يفضى الى المنازعة المانعة من التسليم وهذا فى غير ثياب الحرير وما فى معناها فلا بد من ذكر الوزن اذ هى تختلف خفة وثقلا كالكمخاء كما فى شروح الهداية وكان القياس أن لا يصح السلم فى المذروعات كالثياب والحصر والبوارى لتعذر ثبوتها فى الذمة ولذا لا تضمن بالمثل فى الاستهلاك كالجواهر لكن ترك القياس باجماع الفقهاء

﴿ وصح فى الذى يكون ذا عدد * تقاربت أفراده فلا يرد ﴾

أى صح السلم فى المعدود المتقارب الافراد وهو ما لا تتفاوت أفراده فى القيمة ويضمن بالمثل كالجوز والبيض وأما العددى المتقارب كالرمان والبطيخ فلا يصح السلم فيه عددا

﴿ وصح أيضا فى الذى قد ملحا * من سمك فيه شرعا صلحا ﴾

أى يصح السلم فيما قد دملح من السمك وزنا لا عددا لتفاوت آحاده ولا يجوز فى الطرى منه لانه منقطع فى أيدى الناس ولا يجوز السلم الا فيما يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل فلو كان ينقطع فى أحد الحينين أو فيما بينهما لا يجوز كما فى الهداية

﴿ لا اللحم والحيوان والاطراف * والجلد بالعد للاختلاف ﴾

دالاعلى انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف فيدل انتفاء وصف السوم على انتفاء الحكم وهو وجوب الزكاة فيكون هذا مثل الحكم المعلق بالشرط فيدل على انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط عند الامام الشافعي رحمه الله تعالى فقوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن يدل على انتفاء وجوب النفقة عند انتفاء كون المبانة ذات حمل فجعل الشافعي رحمه الله تعالى الوصف كالشرط وجعل عدم الحكم مضافا الى عدم الشرط ثم فرع على هذين الاعتبارين بقوله

فلم يجوز عند طول الحره
نكاحه مملوكة للقدره
ولم يجوز ذات الكتاب ان أمه
لفوت ما الذكر الحكيم أفهمه

أي فلذلك لم يجوز الشافعي رحمه الله تعالى نكاح الامة عند طول الحرة ولم يجز عنده نكاح الامة الكتابية لانه يفوت حينئذ ما فهم من الذكر الحكيم في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات لانه سبحانه لما علق جواز نكاح الامة بعدم طول الحرة ووصف الفتيات بالمؤمنات أوجب ذلك عدم الجواز عند عدم الشرط أو الوصف فلا يجوز نكاح الامة وان كانت مؤمنة عند وجود طول الحرة لفوات الشرط ولا نكاح الامة الكتابية وان لم يجد طول الحرة لفوات الوصف

فالوصف كالشرط لديه يعتبر
كذلك التعليق بالشرط أثر
في حق منع الحكم حتى ما وجب
وليس في التعليق اعدام السبب

يعني أن الوصف عنده مثل الشرط في كونه موجبا للعدم عند عدمه لأن الحكم يتوقف عليه توقفه على الشرط اذ لولا الوصف لثبت الحكم بمطلق الاسم كما أنه لولا الشرط لثبت الحكم في الحال وكما يتعلق الطلاق بدخول الدار في ان دخلت الدار فانت طالق كذلك يتعلق بوصف الركوب في ان دخلت الدار راكبة فانت طالق ولما اعتبر أن الحكم

أي لا يجوز السلم في الحيوان لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان ولانه يتفاوت تفاوتا فاحشا فكان كالجوهر ولا في الجلود عددا للتفاوت اذا لم يبين الطول والعرض والصفة فان بين جاز كما جاز السلم فيها وزنا ولا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة وجاز عندهما ولا يجوز في أطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت

﴿كذاك في الجواهر الكبار * وجاز ان بالوزن في الصغار﴾

أي لا يجوز في الجواهر الكبار للتفاوت الكثير في آحادها ويجوز في اللآلئ الصغار التي تباع وزنا

﴿كذاك بالمجهول من ذراع * معين وهكذا في الصاع﴾

أي لا يجوز السلم بذراع معين لم يدر قدره أو بصاع كذلك لأن القدرة على التسليم وقت وجوبه شرط وبقاءها عينا الى وقت التسليم غير معلوم فربما يضيع فيقع النزاع

﴿والجنس والنوع كذاك القدر * ومدة فيها الاقل شهر﴾
﴿والوصف ذي شروط صحة السلم * فان يفت شرط يكن مثل العدم﴾

يعني شروط صحة السلم الجنس أي بيانه كبر أو شعير وبيان النوع كسقية والقدر ككذا كيلا وكذا وزنا وصفة كالجودة والرداءة ونحو ذلك فهذه شروط ان يفت واحد لا يكون السلم

﴿كقدر رأس ماله الكيلي * والعددي فيه والوزني﴾

يعني اذا كان رأس المال كيليا أو وزنيا أو عدديا يشترط بيان قدره أما ان كان رأس المال عند العقد غير مشار اليه فباتفاق وأما ان كان مشارا اليه فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح خلافا لهما فلو قال أسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يبين قدرها أو أسلمت اليك هذا البر في من زعفران ولم يبين قدر البر لا يصح عنده لان المسلم اليه قد يعجز عن تسليم المسلم فيه بعد ما أنفق رأس المال فلا يدري كم يرد فيفضي الى المنازعة أو الى الربا وكذا اذا أنفق شيئا من رأس المال ثم وجد الباقي زيوفا أو معيبا ولم يستبدله في المجلس يبطل بقدر ما رده فاذا لم يكن معلوما لم يدر ما انتقص ولا ما بقي وكذا لو أسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يعين مال كل واحد منهما لا يصح عنده لان رأس المال منقسم عليهما ولا يدري ما رأس مال كل واحد وأما اذا كان رأس المال المذروع فيصح اذا كان مشارا اليه وان لم يبين مقدار ذرعه

﴿كذا بيان موضع الايفاء * فيما له مؤنة الاعباء﴾

أي يشترط أيضا بيان مكان الايفاء في سلم لحمله مؤنة الانتقال أي كلفة الحمل وهذا عنده وأما عندهما فان شرط صح وان لم يشترط يصح أيضا ويتعين مكان العقد

﴿وقبض رأس المال شرط للبقا * بان يكون قبل أن يفترقا﴾
﴿فسائة اذا تكون عينا * نقدا وأخرى اذ تكون دينا﴾
﴿عليه في براذن في الدين * بقدره يبطل لا في العين﴾

أى قبض رأس المال قبل أن يفترق العاقدان من المجلس شرط بقائه صحيحا فصح مع تأخير تسليم رأس المال الى آخر المجلس قبل أن يفترقا بالابدان ولا فرق فى هذا بين أن يكون رأس المال مما لا يتعين كالنقود وأن يكون مما يتعين كالعروض أما الاول فلئلا يكون بيع نسيئة بنسيئة وأما الثانى فلان السلم أخذ عاجل بآجل فيكون حكمه على وفق اسمه فلو أسلم مائة درهم نقدا ومائة درهم كانت له على المسلم اليه فى كر بر بطل بقدر الدين وهو النصف ههنا سواء أضاف السلم الى مائتين بأن قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التى لى عليك فى كر بر أو أضافه الى مائتين ثم جعل مائة من رأس المال قصاصا بما فى ذمته بأن قال أسلمت اليك مائتى درهم فى كر بر ثم نقد مائة وجعل المائة الأخرى قصاصا بمائة كانت عليه قبل عقد السلم

﴿ ولم يجز قطعا برأس المال * ومسلم فيه بكل حال ﴾

﴿ تصرف من قبل قبض يقع * فما تصرف بذين يشرع ﴾

أى لا يجوز التصرف فى رأس المال والمسلم فيه قبل القبض أما الأول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد وأما الثانى فلان المسلم فيه مبيع ولا يجوز التصرف فيه قبل القبض واذا تقايلا السلم لم يكن له أن يشترى من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أى عند الفسخ ولو أسلم فى كر فلما حل الأجل اشترى المسلم اليه كرا من رجل وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قبضا ولو أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز ولو أمر رب السلم المسلم اليه أن يكتاله فى غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا وصار كما لو كان له عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا وصار مستعيرا للغرائر ليضع ملكه فيها كما استعار الكيس هنا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لأن الأمر قد صح حيث صادف ملكه لأنه ملك العين بالبيع كذا فى الهداية

﴿ وحيث الاستصناع كان بالأجل * فسلما يعد حيث لا خلل ﴾

﴿ تعامل الناس بذاك أولا * لصحة الاجماع فيه نقلا ﴾

الاستصناع أن يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لى خفا من مالك من هذا الجنس بهذه الصفة فاذا كان بالاجل وأقله شهر فهو سلم سواء تعامل الناس به كالخف والقمقمة والطشت ونحوه أولا كالثوب ونحوه حيث لا خلل فى الشروط كالسلم هذا عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه

﴿ وانه بيع اذا بلا أجل * يكون ان تعامل فيه حصل ﴾

أى الاستصناع اذا يكون بلا أجل بيع ان جرى به تعامل الناس وهذا وان كان بيع المعدوم الا أن الناس تعاملوا به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير والتعامل على هذه الصفة أصل كبير فى الشرع والمعدوم قد يعتبر موجودا فيكون موجودا حكما ثم فرع على كونه بيعا لا مواعدة بقوله

يدور مع الشرط وجودا وعدما كان انتفاء الحكم مضافا الى انتفاء الشرط مع بقاء السبب لا الى انتفاء السبب فأثر التعليق فى منع الحكم عن الثبوت الى زمان وجود الشرط والسبب موجود منعقد موجب للحكم غير أن التعليق منع وجود الحكم الى زمان وجود الشرط فكان عدمه مضافا الى عدم الشرط فمن قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار لا يؤثر تعليقه فى قوله أنت طالق بمنعه عن الوجود لانه موجود بل فى منع حكمه من الثبوت اذ لولا التعليق كان الحكم ثابتا بقوله أنت طالق لان قوله أنت طالق ثابت مع الشرط وبدونه وهو علة تامة بنفسه ولكن حكمه لن يثبت لمكان الشرط فتبين أن أثر التعليق فى منع الحكم دون السبب بمنزلة تأجيل الدين وشرط الخيار فى البيع والاضافة فى قوله أنت طالق غدا حيث ينعقد السبب ويتراخى الحكم ونظيره التعليق الحسى كتعليق القنديل لا يؤثر فى الثقل الذى هو سبب السقوط بالاعدام بل يمنع حكمه وهو السقوط الى الأرض ثم فرع على هذا بقوله

فباطل ان علق الطلاقا

بالملك عنده أو العتاقا

أى فيبطل عند الشافعى رحمه الله تعالى تعليق الطلاق والعتاق بالملك كما لو قال ان تزوجتك فأنت طالق أو ان تزوجت امرأة أو قال ان اشتريتك فأنت حر أو ان اشتريت عبدا فهو حر لان السبب لما كان موجودا متقررا حالة التعليق كان وجود الملك فى المحل أمرا لازما لانعقاد السبب لانه لا ينعقد بدون المحل القابل والتعليق عنده لا يعمل الا فى منع الحكم بتأخيره الى وجود الشرط ولا يعدم السبب بل يكون السبب حين التعليق موجودا متقررا متأخرا حكمه الى وجود الشرط وحيث كان لا انعقاد للسبب بدون المحل ولم يوجد المحل فيما نحن فيه لغا السبب فلم يصح التعليق فكان مثل ما اذا قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق حتى لو تزوجها ودخلت الدار فى الملك لا يقع شئ

﴿وجاز قبل الحنث أن يكفرا * بالمال عنده لما تقررا﴾ أي جاز عنده التكفير بالمال كالاعتاق والاطعام والكسوة قبل الحنث في اليمين لما تقرر من الاصل وهو أن الشرط لا يعدم السبب وذلك لان اليمين سبب وجوب الكفارة بدليل الاضافة في قولهم كفارة اليمين والحنث شرط في وجوب الاداء كالحول في باب الزكاة والسبب الذي هو اليمين متقرر فصح أداء المسبب بعد وجود السبب كالتكفير بعد الجرح قبل ازهاق الروح وانما قيد التكفير بالمال لعدم جواز التكفير بالصوم قبل الحنث عنده أيضا والفرق عنده أن المال والفعل متغايران فجاز أن يتصف المال بالوجوب وان لم يثبت وجوب الاداء ألا ترى أن الثمن يجب في ذمة المشتري بمجرد البيع ولا يجب الاداء فالتكفير قبل الحنث بالمال يكون بعد الوجوب الحاصل بالسبب أعني اليمين وان كان قبل وجوب الاداء الذي لا يكون الا بعد الحنث بخلاف الصوم اذ لا يحتمل الفرق بين وجوبه ووجوب أدائه لان الفعل عين أدائه فمتى ثبت وجوبه ثبت وجوب أدائه فلما تأخر وجوب أدائه الى ما بعد الحنث بالاجماع تأخر نفس الوجوب ضرورة اتحادهما فلو جازت الكفارة فيه قبل الحنث لكانت واقعة قبل الوجوب فلذا لم يجز هذا ومبنى كلام الشافعي رحمه الله تعالى على أن الوصف كالشرط يعمل عمله وأن الشرط يؤثر في منع الحكم لا اعدام السبب في الحال بل يكون السبب متقررا فيكون زمان صيرورة اللفظ سببا هو زمان التعليق لتقرره حينئذ ويكون أثر التعليق في منع الحكم الى زمان وجود الشرط ولا تأثير له في السبب فكان انعدام الحكم عند انعدام الشرط مضافا الى التعليق كما أن وجود الحكم عند وجود الشرط مضاف اليه فأثر التعليق أن يوجد الحكم عند وجود الشرط وينعدم عند انعدامه ولذا كان عدم جواز نكاح الامة عند طول الحرة حكما شرعيا ثابتا من النص بطريق المفهوم مخصصا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء

﴿من أجل ذا صانعه على العمل * يجبر والذي بأمره اشتغل﴾
﴿ليس له في ذلك الرجوع * والعين دون عمل مبيع﴾
﴿حيث جاء عاقد صنعا * من قبل عقده الذي قد وقعا﴾
﴿أو غيره صح ولا يعين * بلا اختياره له ويحسن﴾
﴿من قبل أن يرى الذي قد أمرا * لو باعه من راغب اذا اشترى﴾

أي أنه يجبر الصانع على العمل ولو كان مواعدة لما جبر وان الآمر الذي اشتغل بأمره الصانع ليس له الرجوع ولو كان مواعدة كان له الرجوع وقوله والعين دون عمل الخ أي أن المبيع العين لا عمل الصانع فاذا جاء الصانع بما صنعه هو قبل عقده أو بما صنعه غيره سواء كان قبل العقد أو بعده صح ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح ولا يتعين للآمر بلا اختياره اذ الذي يدخله خيار الرؤية بيع العين لا بيع العمل وصح للصانع بيعه قبل رؤية الآمر أي المستصنع لعدم تعينه له حينئذ اذ تعينه باختيار الآمر ولم يحصل بعد

﴿فصل﴾

﴿وبيع ذي المخلب أو ذي الناب * يصح كالسباع والكلاب﴾
﴿ان علمت أو لا كذا الطيور * فجاز كل ذلك لا الخنزير﴾

لان الكل مال متقوم لا الخنزير لانه نجس العين وقد علم مما سبق

﴿في البيع ذو الذمة مثل المسلم * الا بخنزير وخمر فاعلم﴾
﴿فذان في عقد له كالخل * والشاة في عقد لنا في الحل﴾

أي أن الذمي في البيع مثل المسلم لانه مكلف بموجب المعاملات فما جاز للمسلم جاز له وما لا فلا كالربا فان اشترى عبدا مسلما أو مصحفا صح ويجبر على بيعه لان فيه اذلاله الا في الخمر والخنزير فان عقد الذمي فيهما كعقد المسلم على الخل والشاة

﴿ثم نثار درهم ان يقع * في ثوبه فهو له بالاجمع﴾
﴿اذا يعد الثوب أو يكف * أو لا فللآخذ ليس خلف﴾
﴿ثم المباحات بذا تعتبر * في مثل ما ذكرته فينظر﴾

أي اذا نثر درهم فوقع في ثوب رجل كان له جميعا ان أعد الثوب أو لم يعده له بل وقع في ثوبه فكفه أي جمعه عليه وان لم يعد ولم يكف فهو لمن أخذه لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح له الا بالقصد وقد وجد ما يدل عليه اذا أعده أو كفه ثم المباحات تعتبر على هذا النمط فلو فرخ طير أو تكنس ظبي في أرض رجل فهو للآخذ الا اذا كانت الأرض معدة لذلك وكذا ان كان فيها بئر فوقع فيه صيد يعتبر مثل ذلك واذا نصب شبكة لجفاف لا للاصطياد فوقع فيها طير كان للآخذ وعلى هذا القياس

ذلكم ثم لما فرغ من بيان ما هو مذهب الشافعي شرع في بيان ما هو المذهب عندنا فقال

وعندنا الذي بشرط علقا * كان أتى عبدي حر أعتقا

لم ينعقد حتى يقال ذا سبب * فبابه في الحال شيء ما وجب

وانما الايجاب ما من أهله

يكون صادرا وفي محله

والشرط بينه هنالك حالا

وبين ذا المحل لا محالا

فلم يضف أصلا هنا الى المحل

ولا انعقاد ذا اليه ما وصل

يعني أن المعلق بالشرط لم ينعقد سببا عندنا في الحال وانما يتأخر انعقاده الى وجود الشرط اذ هو في حال التعليق لم يوجب شيأ لان الايجاب بانت طالق مثلا لا يصدر الا من أهله ولا يثبت الا في محله وهو المملوك وههنا حال الشرط بين الايجاب وبين المحل لانه منع المعلق من الوصول الى المحل فلم يكن مضافا الى المحل ولم ينعقد لعدم وصوله الى المحل والشافعي شبه الوصف بالشرط في الانتفاء عند الانتفاء كما تقدم ولا شك أن ذلك يكون في المشبه به أعني الشرط أقوى ولذا ذهب اليه من لم يقل بمفهوم الصفة كما في التلويح ونحن نمنع ذلك في الشرط فضلا عن الوصف فان عدم الشرط لا يدل على عدم الحكم فكذا عدم الوصف المشبه بالشرط وذلك لان أثر التعليق في منع السبب لا في حكمه قصدا لان المذكور المعلق في قوله ان دخلت الدار فانت طالق هو أنت طالق والقصد هو التطليق عند دخول الدار لا في الحال فلم يكن السبب موجودا قبل وجود الشرط لعدم وصوله الى المحل فكان عدم الحكم لعدم سببه لا لمنع التعليق اياه قصدا فمن قال لغيره ان تكرمني أكرمك كان معلقا اكرامه باكرام صاحبه اياه عند أهل اللغة فكان اكرامه معدوما قبل اكرام صاحبه وههنا كذلك يكون التطليق معدوما قبل وجود الشرط فعدم وقوع الطلاق لعدم التطليق لا لعدم الشرط فعمل التعليق وهو

﴿فصل الصرف﴾

﴿الصرف بيع ثمن بثمن * جنسا بجنس كان أو لم يكن﴾

الصرف لغة النقل سمي به الصرف الشرعي لان فيه النقل من يد الى يد وهو في الشرع بيع ثمن وهو الذهب والفضة بثمن سواء كان المبيع جنسا بجنسه كالذهب بالذهب والفضة بالفضة أو لم يكن كالذهب بالفضة و بالعكس

﴿في المثل قبل إفتراق منهما * تقابض مع التساوي لزما﴾

أي في المثل وهو بيع الجنس بالجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة يشترط التساوي فيهما والتقابض في المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظرك أن يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات اني أخشى عليكم الربا

﴿وان تخالفا بجنس يوجب * تقابض قبل افتراق يطلب﴾

أي اذا تخالفا بالجنس كبيع الذهب بالفضة و بالعكس يجب التقابض قبل الافتراق لما مر أن أحد جزأي العلة وهو المقدار الوزني هنا يحرم ربا النساء ولا يشترط التساوي حسبما نطق به الحديث الشريف فلو باع أحد المختلفين بالآخر جزافا أو بفضل وتقابضا في المجلس صح كما اذا تساويا فالتساوي شرط صحة الاول والتقابض شرط صحتهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ أولا كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق النص والمراد بالافتراق الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا في المجلس يمشيان في جهة واحدة لا يعد افتراقا كما في الهداية

﴿وان هما إختلفا بالجودة * صح و بالصياغة المحمودة﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديئها سواء

﴿والسيف حيث باعه محلى * حليته خمسون وزنا عدلا﴾

﴿بمائة مع نقد خمسين له * فنقده لحليته نجعله﴾

﴿اذا بغير ضرر تخلصا * فنقده كان لها مخصصا﴾

﴿أما اذا ما العاقدان افترقا * ولم يكن تقابض تحققا﴾

﴿العقد في الحلية كان باطلا * والعقد في السيف يكون حاصلا﴾

﴿وحيث لا يمكن الا بالضرر * فالعقد باطل وليس يعتبر﴾

يعني اذا باع سيفا محلى حليته خمسون بمائة ونقد في المجلس خمسين فهذه الخمسون تصرف الى ثمن الحلية لأن قبض حصة الحلية حق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب فيه والتسليم مطلق فيجعل المنقود من حصة الحلية لأن الظاهر من حال المسلم العاقل رعاية جانب الشرع هذا اذا أمكن تخلص الحلية من غير ضرر واذا افترق العاقدان من غير تقابض بطل العقد في الحلية وجاز في السيف لأن العقد فيها صرف وقد فات شرطه

فى اعدام السبب فى الحال لافى منع الحكم قصدا ولم يكن السبب متقررا فى زمان التعليق وانما يتقرر سببا فى زمان وقوع الشرط ولم يكن عدم الحكم حال التعليق مضافا الى عدم الشرط بل يكون عدما أصليا ثابتا قبل وجود (٥٣) الشرط كما سمعت من مثال الاكرام فيكون عدم جواز نكاح الامة عند استطاعة نكاح الحرة عدما أصليا لاحكما شرعيا ليكون مخصصا أو ناسخا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ونحن لانجعل نفس قوله أنت طالق من ان دخلت الدار فأنت طالق معدوما بل نجعل التعليق مانعا من انعقاده علة لان العلة الشرعية لاتصير علة قبل وصولها الى المحل كما لايكون بيع الحر سببا لعدم اضافته الى المحل فان قيل لما لم يصل الى المحل كان ينبغى أن يكون لغوا كما لو قال لاجنبية أنت طالق أجيب بان وصوله الى المحل لما كان مرجوا لوجود الشرط وانحلال التعليق جعلناه كلاما صحيحا لانه بعرض أن يصير سببا كشطر البيع له عرضية أن يكون سببا بوجود الشطر الآخر فى المجلس حتى لو علقه بشرط لايمكن الوقوف عليه كان شاء الله لغا ونظيره فى الحسيات الرمى فانه نفسه ليس بقتل لانه بعرضية أن يصير قتلا اذا اتصل السهم بالمحل فاذا حال بينه وبين المرمى ترس منع الرمى من انعقاده علة للقتل لا أنه منع القتل مع وجود سببه ثم لكون المعلق لاينعقد سببا حالة التعليق ولو قال والله لا أطلق امرأتى ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق لايحنث فى اليمين الاولى قبل وجود الشرط فى الثانية لانه لما لم ينعقد سببا لم يوجد شرط الحنث وهو التطليق فى الاولى كما هو المذهب عند الشافعى أيضا كما نقل عن الوجيز والمهذب والملخص وهذا بخلاف ما اذا حلف لايبيع فباع بشرط الخيار حيث يحنث لأن البيع منعقد لايمنع انعقاده شرط الخيار لان شرط الخيار داخل على الحكم دون السبب وذلك لان البيع من قبيل الاثباتات والتعليق بالشرط فيها يكون فى معنى القمار لان الثبوت حينئذ يكون على خطر لايعلم أيكون أم لا وقد ورد النهى عن بيع وشرط الا أن الشرع جوز خيار الشرط على خلاف القياس دفعا للغبن عمن

وهو التقابض فى المجلس وان لم يمكن تخلص الحلية بلا ضرر بطل العقد أما فى الحلية فلعدم القبض وأما فى السيف فللضرر اذ صار كبيع جذع فى سقف ومثل هذا اذا باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفى عنقها طوق قيمته ألف مثقال فضة بألفى مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال فضة ثم افترقا فالنقد ثمن الفضة لأنه حق الشرع كما سبق وكذا لو شراها بألفى مثقال ألف نسيئة وألف نقد فالنقد ثمن الطوق لأن الاجل باطل فى الصرف جائز فى الجارية والأصل فيما ذكرنا أنه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لابد أن يزيد الثمن على النقد المضموم اليه اذ ان كان الثمن مثله أو أقل أو لايدرى واختلف المقومون لايجوز البيع للربا أو لاحتماله

﴿ أما اذا باع اناء فضة * بثمن مع حصة مقبوضة ﴾

﴿ منه فنى المقبوض صح ذلكا * وصار ذا الاناء هنا مشتركا ﴾

يعنى أن من باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لان هذا العقد صرف كله والتقابض فى المجلس شرط وقد وجد فى البعض دون البعض فيصح فيما وجد فيه و يبطل فيما لم يوجد وهذا الفساد طار لعارض الافتراق فلا يتعدى الى مالم يوجد قيد بالاناء لانه لو كان فى نقرة لم يكن الحكم لزوم اشتراكهما لانها تتبعض اذ لاضرر فى تبعيضها بخلاف الاناء وليس هذا فى الاناء من تفريق الصفقة لانه تفريق من جهة الشرع لاشتراط القبض فصار كهلاك أحد العبدين

﴿ كتاب الشفعة ﴾

الشفعة لغة اسم من الشفع بمعنى الضم سميت بذلك لما فيها من ضم الشفيع المشترى الى ملكه

﴿ وانها تملك العقار * فى الشرع بالجبر على المختار ﴾

العقار ماله أصل وقرار كالارض والدار *

﴿ على الذى اشترى بمثل الاول * من ثمن من غير ما تعلل ﴾

أى هى تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه

﴿ قدر رؤس الشفعاء تطلب * وليس قدر الملك فيها يحسب ﴾

أى تثبت الشفعة بقدر رؤس الشفعاء لابقدر الملك فلو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصفه وطلب الشريكان الشفعة فان القاضى يقضى بها بينهما نصفين

﴿ ثم ثبوت شفعة يرتب * فللخليط فى المبيع يوجب ﴾

أى تثبت أولا للخليط فى نفس المبيع والمراد به الشريك الذى لم يقاسم

﴿ وبعده الخليط في الحقوق * وتلك كالشرب وكالطريق ﴾
﴿ من كل مختص كشرب النهر * ان كانت السفن به لا تجرى ﴾
﴿ ومثله الطريق ليس ينفذ * فذاك بالمختص شرعا يقصد ﴾

أى وبعد الخليط في المبيع بان سلم الشفعة تثبت للخليط في حق المبيع كالشرب الخاص وهو الذى يكون من نهر لا تجرى فيه السفن وكالطريق الخاص وهو الطريق الذى لا ينفذ

﴿ وبعد ذا ثبوتها للجار * ملاصقا متصل الجوار ﴾
﴿ وبابه في سكة أخرى ولو * واضع جذعه على الحائط أو ﴾
﴿ كان شريك بائع في خشبه * عليه حق شفعة استوجبه ﴾

أى وبعد الخليط في حق المبيع بان سلمها تثبت للجار الملاصق الذى بابه في سكة أخرى قيد به لان بابه لو كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع لا جارا ملاصقا ثم الجار الملاصق بان تكون داره على ظهر الدار وواضع الجذع على الحائط من الجار الملاصق وكذا شريك البائع في خشبة على حائطه ويظهر الترتيب فيما اذا كان منزل مشترك بين اثنين في دار هى لقوم في سكة غير نافذة فباع أحد الشريكين حصته من المنزل فالشريك في المنزل أحق فان سلم فالشركاء في الدار أحق لانهم أقرب للشركة في صحن الدار فان سلموا فلاهل السكة للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق الذى على ظهر المنزل وبابه في سكة أخرى والحاصل أن لكل منهم حق الشفعة لكن على الترتيب فاذا أسقط المقدم حقه لا يسقط حق الآخر كغريم الصحة مع غريم المرض وكالدين برهن مع الدين بلا رهن ونقل عن شرح الوافى أن الجار اذا علم بالبيع ينبغى أن يطلب الشفعة مع الشريك حتى اذا سلم الشريك تمكن من أخذها فان لم يطلب مع علمه حتى سلم الشريك فلا حق له في الشفعة

﴿ ذميا او مأذونا او مكاتبا * كان ولو اذ ذاك كان غائبا ﴾

أى ولو كان الشفيع ذميا الخ لعموم النصوص فيستوى في ذلك المسلم والذمى والذكر والانثى والصغير والكبير والعادل والباغى والحر والعبد اذا كان مأذونا أو مكاتبا ولو كان عند بيع العقار غائبا كما سيأتى

﴿ وانه لا بد فيها قاطبه * عندهم من طلب المواثبه ﴾
﴿ في مجلس العلم ببيع يطلب * شفعته مبادرا يواثب ﴾

أى لا بد في الشفعة سواء كانت شفعة الخليط في المبيع أو في حق المبيع أو شفعة الجار الملاصق من طلب المواثبة وهو ما بينه بقوله في مجلس العلم ببيع يطلب الخ أى وهو أنه يطلبها في مجلس العلم بالبيع مبادرا الى الطلب مواثبا اليه على فور العلم بالبيع من غير اعراض عنه حتى لو بلغه فلم يطلب بطلت شفعته سواء حضره انسان أو لا وليس الاشهاد

لا يهتدى في المعاملات وما أوجبته الضرورة يقدر بقدرها فجعلناه داخلا في الحكم دون السبب تقليلا للخطر بقدر الامكان لانه لو دخل على السبب تعلق الحكم والسبب بخلاف ما كان من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعتاق فلما احتمل التعليق جعلناه داخلا على السبب ليكون التعليق كاملا لأن الأصل في كل شئ كماله والنقصان بالعوارض ولا عارض فوجب القول بالكمال وما يقال من أن الاعتاق اثبات أيضا لأنه اثبات القوة الحكمية لازالة الرق مدفوع بان المراد من الاثبات اثبات الملك واثبات القوة الشرعية بواسطة ازالة الملك فوضح الفرق ثم لما كان التعليق بالشرط تصرفا في السبب باعدامه الى زمان وجود الشرط لا في حكم السبب صح تعليق الطلاق والعتاق بالملك لان التعليق قبل وجود الشرط يمين ومحل الالتزام بها الذمة وهى موجودة والملك في المحل انما يشترط لايجاب العتاق والطلاق وهذا الكلام ليس بايجاب لما بينا فلا يشترط قيام الملك في الحال الا أنه بعرض أن يصير ايجابا فان تيقنا بوجود الملك في المحل حين يصير ايجابا بوصوله الى المحل صححنا التعليق باعتباره وان لم نتيقن بذلك بان كان الشرط مما لا أثر له في اثبات الملك في المحل شرطنا الملك في الحال ليصير كلامه ايجابا عند وجود الشرط باعتبار الظاهر وهو أن ما علم ثبوته فالاصل بقاؤه ولكن هذا الظاهر لا ريب أنه دون الملك المتيقن به عند وجود الشرط كما في صورة التعليق بالملك فصحة التعليق باعتبار ذلك الملك دليل على صحته باعتبار هذا الملك المتيقن به عند وجود الشرط بالطريق الاولى وكما أن التعليق بالشرط يمنع انعقاد السبب كذلك شرط الحنث يمنع انعقاد اليمين سببا للكفارة فلا يجوز التكفير قبل الحنث لأن اليمين سبب للوجوب بشرط الحنث والتقدير ان حنثت فعلى كفارة تلك اليمين فمنع التعليق به اليمين عن صيرورتها سببا للكفارة في الحال فقبل أن تصير سببا لا يتصور الاداء بلازم كما لا يتصور قبل اليمين وأدنى درجات السبب أن يكون مفضيا الى الحكم واليمين شرعت لايجاب البر مانعة من الحنث الذى هو ضده

بلازم هنا اذقد لا يحضره حين بلغه الخبر أحد فالطلب صحيح من غير اشهاد حتى اذا حلفه المشترى أمكنه أن يحلف أنه طلبها حالة سمع ثم الطلب على فور العلم عليه عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه أن له مجلس العلم فعلى هذا لا تبطل بتأخيره الى آخر المجلس وبالرواية الثانية أخذ الكرخي قيل هو الأصح

﴿مشهدا به لدى العقار * أوذى يده من بائع أوشارى﴾

أى ثم يشهد به أى بطلبه عند العقار أو عند ذى يد هو بائع أو عند المشترى فقوله مشهدا حال مقدرة من ضمير يطلب وقوله أو شارى عطف على ذى يد لا على بائع فان الاشهاد على المشترى يصح وان لم يكن ذا يد لأنه مالك بخلاف البائع اذ لا بد من كونه ذا يد فلو كان سلم الدار الى المشترى لم يصح الاشهاد عليه ويسمى هذا طلب الاشهاد وطلب التقرير وهو لازم حتى لو تمكن منه عند الدار أو عند البائع ذى اليد أو عند المشترى فلم يشهد بطلت شفعته وصورته أن يقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وكنت طلبت الشفعة وأطلبها فاشهدوا على ذلك فان أشهد هكذا حين طلب المواثبة عند واحد من الثلاثة المذكورة استغنى عن الاشهاد ثانيا

﴿فان يكن عنه بعيدا وكلا * وكيلا أو به رسولا أرسلا﴾

أى ان كان بعيدا عن العقار وكل بالاشهاد وكيلا أو أرسل به رسولا وذلك بعد طلب المواثبة

﴿أولا فبالكتاب أوما وجدا * فهو على شفعته وأشهدا﴾

﴿بعد حضوره واذ لا يفعل * فالحق بالتأخير شرعا يبطل﴾

أى ان لم يجد وكيلا ولا رسولا يكتب بذلك كتابا وان لم يجد كتابا فهو على شفعته وأشهد بعد حضوره وان لم يشهد يبطل حقه بالتأخير شرعا لأن طلب المواثبة مقيد بفور العلم أو بالمجلس على اختلاف الروايتين فان أخره بطل حق شفعته وطلب الاشهاد مقيد بتمكنه منه فان تمكن وأخره بطلت شفعته أيضا

﴿ثم الى القاضى يروح طالبا * لها وفى التسليم حقا راغبا﴾

أى ثم يروح الى القاضى طالبا الشفعة راغبا فى تسليم المشترى العقار اليه بان يقول ان فلانا اشترى دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بتسليمها الى ويسمى هذا طلب الخصومة وطلب التمليك

﴿تأخيره هذا الشهر يبطل * لدى محمد بذاك يعمل﴾

أى ان يؤخر هذا الطلب الى مضى شهر من غير عذر كحبس أو مرض تبطل شفعته عند محمد وبه يفتى

﴿فيسأل القاضى هناك الخصما * عن مالكية الشفيع حتما﴾

أى يسأله عن ملك الشفيع لما يشفع به

﴿فان بها أقر أو ان نكلا * عن اليمين ههنا بان لا﴾

فكيف يكون طريقا الى ما بنى على الحنث أعنى الكفارة الا أنها لما احتملت أن تصير سببا بعد الحنث أضيفت الكفارة اليها توسعا الا أنها سبب فى الحال ودعوى الفرق بين التكفير بالمال والتكفير بالصوم حيث جاز الاول قبل الحنث بخلاف الثانى ممنوعة لان الحق الواجب لله تعالى على العباد هو العبادة وهو فعل يباشره العبد ابتغاء لمرضاة الله تعالى فالمال آلة يتأدى بها الواجب فالحقوق المالية كالبدنية فى أن المقصود بالوجوب هو الاداء وأن تعلق وجوب الاداء بالشرط يمنع تمام السببية فيهما جميعا بخلاف حقوق العباد لأن المال هو المقصود فيها اذ به ينتفع الانسان ويندفع الخسران كذا فى التحقيق والتلويح

وحمل مطلق على ما قيدا
عند اختلاف حادث اذوردا
والحكم مثبتا يكون واتحد
عند الامام الشافعى يعتمد

المطلق ما دل على بعض أفراد شائع لا قيد له ودلالته على الماهية لا من حيث هى اذ لا دليل عليه بل يدل عليها فى ضمن ذلك البعض والدلالة عند الاطلاق دليل الوضع ولأن الأحكام على الأفراد والوضع للاستعمال فكانت دليله والمقيد ما معه قيد كما نقل عن التحرير وصدر الشريعة ذكر المطلق عقيب الخاص والعام لانه من الخاص وضبط هذا الفصل أنه اذا ورد المطلق والمقيد لبيان الحكم فاما أن يختلف الحكم أو يتحد فان اختلف فان لم يكن أحدهما موجبا التقييد الآخر فلا حمل كأطعم رجلا واكس رجلا عاريا وان أوجبه بالذات كاعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافرة أو بالواسطة كاعتق عنى رقبة ولا تملكنى رقبة كافرة حمل عليه وان اتحد الحكم فاما أن يكون منفيا أو مثبتا لا حمل فى الاول كلا تعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافرة لامكان الجمع بان يراد لا تعتق أصلا ولا يخفى أن هذا من العام مع الخاص لا المطلق مع المقيد وان كان مثبتا فاما أن تختلف الحادثة أو تتحد فان اختلفت ككفارة اليمين والقتل فلا حمل عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وان اتحدت فاما أن يكون الاطلاق فى السبب ونحوه مثل قوله

عليه الصلاة والسلام فى صدقة الفطر أدوا عن كل حر وعبد كذا أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين أولا فان كان فلا حمل والا حمل كالتتابع
فى صوم كفارة اليمين وتمامه فى التلويح وبه علم أن محل الاختلاف أن يرد مع اتحاد الحكم المثبت واختلاف الحادثة
فعنده يحمل كما بيناه فى النظم وعندنا لا وبهذا
يعلم ما فى المنار من التسامح

مثاله كفارة للقتل
وسائر التكفير مامن فصل

فان الرقبة فى كفارة القتل مقيدة بالايمان
فى قوله سبحانه فتحرير رقبة مؤمنة وفى سائر
الكفارات وهى كفارة الظهار واليمين مطلقة
عن ذلك القيد فتحمل عليها مع اختلاف
الحادثة واتحاد الحكم المثبت أعنى
الاعتاق

وقيدها الايمان وصف زائد
كالشرط حيث الحكم ثم واحد
فيوجب النفى اذا ماينتفى
كذا نظيره بلا تخلف
فالجنس واحد بلا ارتياب
فلم يكن فرق بهذا الباب

يعنى أن قيد الايمان فى كفارة القتل وصف
زائد يجرى مجرى الشرط فيوجب نفى الاجزاء
عند انتفائه فى كفارة القتل بناء على اعتبار
مفهوم الوصف كمفهوم الشرط ويوجب
نفى الاجزاء عند انتفائه فى سائر الكفارات
لانها جنس واحد من غير فرق ثم لما ورد
عليه أنه لم لم يلحق كفارة القتل بكفارة اليمين فى
جواز التكفير بالاطعام بجامع الجنسية أجاب
عنه بقوله

ثم الطعام فى اليمين ثابت
لا القتل اذ كان هنا تفاوت
اذ كان فى اليمين باسمه العلم
وليس موجبا يكون للعدم
وليس موجبا سوى الوجود
وليس كالوصف من القيود

أى أن الطعام فى اليمين لم يثبت فى القتل لأن التفاوت هنا ثابت اذ ورد فى اليمين باسمه العلم وهو عشرة مساكين لانه اسم جامد وثمن
والعلم لا يوجب الا الوجود أى لا يثبت سوى المنطوق ولا ينفى الحكم عما عداه واذا لم يفد العدم لم تجز تعديته لان تعدية المعدوم محال

﴿علم له أو الشفيع برهنا * يسأله القاضى عن الشرا هنا﴾

أى فان أقر الخصم بملك الشفيع لما يشفع به أو نكل عن الحلف على العلم بانه ملكه أو برهن الشفيع على ملكه لما يشفع به ثبت ملكه لما يشفع به فيسأل القاضى الخصم عن الشراء

﴿فان به أقر أو ان ينكل * عن اليمين أنه لم يحصل﴾
﴿كذا الشفيع ان عليه برهنا * فانه يقضى له بها هنا﴾

أى بعد سؤال القاضى الخصم عن الشراء ان أقر الخصم بالشراء أو نكل عن الحلف على الشراء أو برهن الشفيع على الشراء فان القاضى يقضى للشفيع بالشفعة لثبوتها حينئذ

﴿و يلزم الشفيع احضار الثمن * ويحبس الدار له حقا اذن﴾

أى بعد قضاء القاضى بالشفعة يلزم الشفيع احضار الثمن ويحبس المشترى الدار له أى لاجل الثمن حتى يدفعه الشفيع اليه لان المشترى بمنزلة البائع والشفيع بمنزلة المشترى منه وللبائع حبس المبيع حتى يقبض ثمنه من المشترى ولو أخر الشفيع أداء الثمن بعد ما قيل له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لتأكدها بالقضاء هذا اذا كان العقار فى يد المشترى بان كان البائع قد سلمه اليه فان البائع يكون حينئذ كالاجنبى ولا يلزم حضوره أما اذا كان بيد البائع ولم يسلمه الى المشترى بعد فان الخصم هو البائع لكن لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشترى كما أشار اليه بقوله

﴿ثم على من باع ليست تسمع * بينة فيها وليست تشرع﴾
﴿حتى يكون حاضرا من اشترى * فيفسخ القاضى اذا ما حضرا﴾
﴿حيث قضى بشفعة والعهده * فهى على البائع فيه وحده﴾

أى لا تسمع البينة على بائع لم يسلم العقار الى المشترى حتى يحضر المشترى فيفسخ القاضى البيع بحضوره لان الملك للمشترى واليد للبائع والقاضى يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما حيث قضى بالشفعة والعهدة على البائع كما قال حيث قضى بشفعة والعهدة الخ أى العهدة حينئذ على البائع حتى يجب تسليم العقار عليه وتكون عهدة الثمن عند الاستحقاق عليه بطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه صار أجنبيا كما ذكرنا

﴿وللشفيع ههنا الخيار * بالعيب والرؤية اذ يختار﴾
﴿ولا يكون ههنا من اشترى * مشترطا براءة لو قدرا﴾

أى وللشفيع اذا قضى القاضى له بالشفعة خيار العيب اذا وجد بالعقار عيبا وخيار الرؤية ان لم يكن رأى العقار لان الشفيع كما قدمنا بمنزلة المشترى ولا يسقط ماله من خيار الرؤية برؤية المشترى ولا ماله من خيار العيب بشرط المشترى للبائع البراءة منه لانه لا يملك اسقاط حق الشفيع ولو كان المشترى وكيلا لغائب كان هو الخصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد الا ان سلم الى الموكل فالخصم الموكل

﴿ وثمن إختلاف الشفيع * والمشترى فى قدره المسموع ﴾
﴿ فيه مع اليمين قول المشترى * اذ هو فى صورة شخص منكر ﴾
﴿ وان عليه برهنا فالبينه * معنى من الشفيع أقوى برهنه ﴾

أى اذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن بأن قال المشترى شريته بألف ومائة وقال الشفيع بألف فالقول للمشترى بيمينه لأن الشفيع يدعى الاستحقاق بالأقل اذا نقده والمشترى ينكره ولو برهنا فالشفيع أولى لأن بينته أكثر اثباتا معنى وان كانت بينة المشترى أكثر اثباتا صورة لأن البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشترى فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشترى تسليم العقار بالأقل شاء أو أبى واذا قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شئ بل يتخير بين الأخذ والترك فقوله ثمن مبتدأ أول وجملة اختلاف الخ صفته وقوله المسموع بالرفع مبتدأ ثان خبره قول المشترى والجملة خبر الأول

﴿ وثمنا ان مشتريه إدعى * وبائع أقل منه سمعا ﴾
﴿ من قبل قبض فيه قول البائع * والمشترى من بعد قبض واقع ﴾

أى لو ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع أقل منه سمع قول البائع قبل قبضه الثمن فيؤخذ بقوله وسمع قول المشترى بعد القبض وذلك لأنه قبل قبض البائع الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان كما قال المشترى فقد حط البائع من الثمن عن المشترى والحط عنه حط عن الشفيع هذا اذا كان ما ادعاه البائع أقل مما قال المشترى وان كان أكثر منه تحالفا وترادا وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذه الشفيع به وان حلفا فسخ القاضى العقد فيأخذ الشفيع بما قال البائع لأن الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء هذا على تقدير عدم قبض البائع الثمن وأما بعد قبضه فيسمع قول المشترى ويؤخذ به لأن البائع يكون قد استوفى الثمن وانتهى حكم العقد فصار كالاجنبى وبقى الاختلاف بين الشفيع والمشترى فيكون القول للمشترى كما تقدم

﴿ و يأخذ الشفيع بالأقل * فى حط بعض ثمن عن أصل ﴾
﴿ وفى زيادة وحط الكل * يأخذه به بغير فصل ﴾

أى يأخذ الشفيع بالأقل فى حط بعض الثمن وفى زيادته أيضا لأن الحط والزيادة كما عرفت فى التولية ملحقان بأصل العقد الا أن الزيادة لا تظهر فى حق الشفيع اذ ليس لهما ولاية على اضراره كما سبق وصار كما لو جدد العقد بأكثر من الثمن الأول حيث يأخذ الشفيع بالأول ويأخذ الشفيع فى حط الكل بالكل لأن هذا لا يلتحق بأصل العقد كما عرفت

﴿ وان بمثلى يكون قد شرى * يأخذه الشفيع مثل ما اشترى ﴾
﴿ وان يكن بغيره فهو اذن * يأخذه هنا بقيمة الثمن ﴾
﴿ فى عقار بالعقار أخذا * بقيمة الآخر كل واذا ﴾

يعنى أن الشرع أوجب للشفيع تملك العقار بمثل ما اشترى المشترى فان كان قد شرى بثمن

وليس الاسم العلم كالوصف الذى هو قيد من القيود ﴿ لا عندنا وان بحادث حصل * هذان اذ بذين يمكن العمل ﴾
﴿ الا بحكم واحد ان أوردا * فى حادث فرد فلا تعددا ﴾ ليس ماذكر من حمل المطلق على المقيد عندنا فلا يحمل عليه ان حصل هذان أى المطلق والمقيد فى حادثين أو حصلا فى حادث واحد الا اذا وردا فى حكم واحد وحادث واحد أما ان أوردا فى حادثين فلجواز أن تكون التوسعة مقصودة فى أحدهما والتقييد فى الآخر كما فى كفارة القتل واليمين وأما اذا كانا فى حادث بعد أن يكونا فى حكمين فلجواز قصد التشديد فى واحد والتسهيل فى الآخر كالصوم والاطعام فى كفارة الظهار فان الصوم مقيد بكونه قبل المس والاطعام مطلق بخلاف ما اذا اتحد الحكم والحادثة كما أشار اليه بقوله

فالحمل ثابت على اليقين

كالصوم فى كفارة اليمين

حيث ورد فيها قراءة متواترة فصيام ثلاثة أيام وقراءة مشهورة وهى قراءة ابن مسعود متتابعات

والحكم للضدين ليس يقبل
لذا على التقييد قطعا يحمل

أى لان الحكم هنا وهو الصوم لا يقبل وصفين متضادين أى التتابع وعدمه فلذلك حمل المطلق على المقيد قطعا والمراد بالضدين ما بينهما نهاية الخلاف كما هو اصطلاح الاصوليين لا الامران الوجوديان المتعاقبان على موضوع واحد كما هو اصطلاح أرباب المعقول وهذا على وفق ما فى المنار وغيره قال فى التلويح والشافعى رحمه الله تعالى انما لم يشترط التتابع لانه لا عمل عنده بالقراءة الغير المتواترة مشهورة كانت أو غير مشهورة فالمثال المتفق عليه قوله عليه الصلاة والسلام صم شهرين وروى شهرين متتابعين ﴿ وفى زكاة الفطر جاء فى السبب * نصان والجمع هنالك قد وجب وانما بكل نص نعمل * من ذين ما هذا على ذا يحمل ﴾

يعني أن في زكاة الفطر ورد نصان في السبب أحدهما مطلق وهو قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد والآخر مقيد وهو قوله أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين(٥٨) فوجب الجمع بينهما اذ لا تزاحم في الاسباب فيجوز أن يكون لمعنى واحد أسباب متعددة فيكون مطلق الرأس سببا والرأس المؤمن سببا ووجب أن نعمل بكل واحد من النصين من غير أن يحمل المطلق على المقيد فتجب زكاة الفطر بسبب العبد الكافر كالمؤمن خلافا للشافعي واجراء الدليل واجب ما أمكن وذلك في اجراء المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده عند الامكان اذ لو حمل المطلق على المقيد لزم ابطال المطلق لانه يدل على اجراء المقيد وغير المقيد وفي الحمل على المقيد ابطال الامر الثاني وبهذا ظهر فساد ما استدل به الشافعية من أن في حمل المطلق على المقيد جمعا بين الدليلين اذ العمل بالمقيد يستلزم العمل بالمطلق من غير عكس لحصول المطلق في ضمن غير ذلك المقيد فان قيل حكم المقيد لا يفهم من المطلق فلو لم يحمل عليه لزم الغاء المقيد أجيب بانه يفيد استحباب القيد وفضله وأنه عزيمة والمطلق رخصة ونحو ذلك وبالجملة هو أولى من ابطال حكم الاطلاق كذا في التلويح قال الفاضل الهندي ولقائل أن يقول على هذا الاينبغي أن يحمل المطلق في صوم كفارة اليمين على المقيد بأن نقول بجواز الامرين وان فائدة القيد اظهار استحباب التتابع ولا تضاد لان المكلف مخير بينهما وأجيب بان العمل بهما في صوم الكفارة غير ممكن لان المطلق يوجب اجزاء غير المتتابع والمقيد يوجب عدم اجزائه والحكم الواحد يستحيل اتصافه بالصفتين على سبيل الوجوب

مثلي أي كيلي أو وزني أو عددي متقارب يأخذه الشفيع بمثله اذ هو المثل الكامل صورة ومعنى وان شراه بغير المثلي يأخذه الشفيع بقيمته اذ القيمة مثل معنى كما سبق ففي شراء عقار بعقار أخذ كل من العقارين بالشفعة بقيمة الآخر لان كلا منهما ثمن للآخر وهو من ذوات القيم وقوله واذا كلمة شرط وجملة الشرط والجزاء في قوله

﴿بثمن مؤجل ذا يقع * يأخذه بالحال من يستشفع﴾
﴿أو يطلب الآن وبعد الاجل * يأخذه فابذا من خلل﴾

أي اذا شرى المشترى بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء أخذ العقار بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذه وليس له أن يأخذه في الحال بالتحقيق بثمن مؤجل لأن التأجيل لا يثبت في حق الشفيع والرضا به في حق المشترى لا يكون رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاء

﴿ثم بناء المشترى كالغرس * ففيهما يقضي بغير لبس﴾
﴿لصاحب الشفعة بالخيار * ما بين أخذها بذا المقدار﴾
﴿من ثمن مع قيمة البناء * والغرس بعد القلع لا الابقاء﴾
﴿وبين تكليفه ان شاءا * بقلعه الغراس والبناءا﴾

يعني اذا بنى المشترى أو غرس قضي للشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالثمن الذي اشترى به المشترى وقيمة البناء والغرس مقلوعين أي مستحق القلع وان شاء كلف المشترى قلعهما هذا ولو استحقت الأرض أو الدار من يد الشفيع بعد ما أخذ بالشفعة فبنى أو غرس يرجع بالثمن فقط لانه ظهر أن أخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء أو الغراس على البائع ان أخذ العقار منه ولا على المشترى ان أخذ منه لان الرجوع بذلك انما يثبت لدفع الضرر والبائع قد التزم السلامة للمشترى فصار المشترى مغرورا من البائع ولا غرور في حق الشرع لانه تملك على صاحب اليد جبرا هنا بغير اختيار منه فلا يرجع

﴿ولم تجز في غير بيع وهبه * ان شرط تعويض غدت مستحبه﴾

أي لا تجوز الشفعة في غير بيع وهبة بعوض فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها أو خالع بها أو استأجرها أو صالح بها عن دم عمدا أو أعتق عليها عبدا

﴿ولا تجوز شفعة في الشجر * ان بيع قصدا هكذا في الثمر﴾

أي لا تجوز في الشجر والثمر ان بيعا قصدا أي بدون أرض أما اذا بيعا بها كان فيهما الشفعة تبعا لها وكذا لا شفعة في بناء بيع قصدا وفيه الشفعة لو بيع مع الارض لان هذه الاشياء نقلية وليس في المنقول شفعة وانما استحقت الشفعة بالعلو واستحق بالشفعة لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار وكذا لا شفعة في دار الوقف اذا بيعت بجنبها دار لان السبب الملك كما في الخزانة

﴿ولم تجز ان شرط الخيار * لبائع كما هو المختار﴾

﴿وذا لمن تعدد الاسباب * والقول ان القيد في ذا الباب﴾
يعني أن ما ذكر من النصين في زكاة الفطر من تعدد الاسباب ولا تزاحم فيها وقوله والقول مبتدأ خبره جملة ليس في قوله

﴿ الااذاالخيار فيه أسقطا * كفاسدالبيع كماقدضبطا ﴾
﴿ ففسخه فى الشرع حيثماسقط * تصح شفعة على ذاك النمط ﴾

أى لاتجوزالشفعة ان شرط الخيار للبائع فى البيع لان خياره يمنع خروج المبيع من ملكه الا اذا أسقطه البائع لان المانع من خروج المبيع عن ملكه قدزال فصار البيع كانه وقع لازما من الاصل كذلك البيع الفاسد لاشفعة فيه أما قبل قبض المبيع فلعدم زوال ملك البائع عنه وأما بعده فلاحتماله للفسخ لان كلا منهما بسبيل من فسخه لحق الشرع وفى اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير فساده فاذا سقط فسخه كان باعه المشترى من آخر ثبتت لان امتناع حق الشفعة كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فصار كخيار البائع فى المبيع ثم الشفيع ان شاء أخذه بثمنه فى البيع الثانى لانه بيع صحيح فى نفسه وان شاء أخذه بقيمته فى البيع الاول أعنى الفاسد لان مبيع البيع الفاسد مضمون بالقيمة

﴿ ولم تجز فى الرد بالخيار * الاخيار العيب فى المختار ﴾
﴿ اذا يكون الرد فيه بالرضا * بدون أن يكون ردا بالقضا ﴾

أى لاتجوزالشفعة فى الرد بسبب الخيار سواء كان خيار رؤية أوشرط أوعيب بقضاء حتى لواشترى رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار الشرط أو بخيار الرؤية أو بخيار العيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لان هذا فسخ من كل وجه وعود الى قديم ملك البائع والشفعة بانشاء العقد لا بفسخه ولا فرق هنا بين القبض وعدمه الا فى رد بسبب خيار العيب اذا كان بالرضا دون القضاء لان الرد بعيب بغير قضاء بمنزلة العقد المبتدا لتمامه بتراضيهما فى محلين كل منهما مال الا أنهما قصدا الفسخ ولهما ولاية على أنفسهما فكان فسخا فى حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا فى حق ثالث فتثبت الشفعة بخلاف ما اذا كان بالقضاء فانه فسخ حينئذ لا بيع

﴿ ولا لمن باع كذا من بيع له * أوضامن لدرك تكفله ﴾
﴿ لكن لمن شرى كذا لمن شرى * له فانه بها حرى ﴾

أى لاشفعة لمن باع سواء كان وكيلا أوأصيلا لان أخذه بالشفعة سعى فى نقض ماتم به وهو الملك للمشترى وسعى الانسان فى نقض ماتم به مردود ولا لمن بيع له أى لاشفعة لمن بيع لاجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز البيع ولاشفعة لضامن الدرك وهو الذى ضمن عن البائع ما يلحقه بذلك البيع لان فى ضمانه تقرير اللبيع فكان كالبيع لكن الشفعة لمن شرى كذا الذى شرى له ببناء المجهول وهو الموكل بالشراء وفائدة هذا أنه لو كان المشترى أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار ملاصق فلا شفعة للجار مع وجوده لانه شفيع أحق من الجار كما تقدم

كالشرط ليس عندنا مسلما * وهب كذا فنحن لن نسلما
ايجابه النفى وهب يقال * فانما يصح الاستدلال
به على سواه لوتماثلا * وليس ذا كالقتل لاتماثلا
فانه من أعظم الكبائر * فالفرق ثم مثل صبح ظاهر

يعنى لانسلم آن القيد بمعنى الشرط كما يقول به الشافعى رحمه الله تعالى اذ يجوزأن يكون قيدا اتفاقيا ولئن سلم أن القيد بمعنى الشرط فلانسلم أنه يوجب عدم الحكم عند انتفائه وانما عدم الحكم أصلى لاشرعى مستفاد من اللفظ كما قدمنا والعدم الاصلى لاتصح تعديته وليعلم أن الشرط له معنى شرعى وعرفى عام واصطلاحى للمتكلمين واصطلاحى للنحاة أما الاول فله استعمالان أحدهما أمر خارجى يتوقف عليه الشئ ولا يترتب عليه كالوضوء وثانيهما مايترتب عليه الشئ ولا يتوقف كالدخول فى ان دخلت الدار ولا يلزم من انتفائه انتفاء المعلق عليه الثانى ما يتوقف عليه وجود الشئ الثالث ما يتوقف عليه الشئ ولا يكون داخلا فى الشئ ولا مؤثرا فيه الرابع ما دخل عليه شئ من الادوات المخصوصة الدالة على سببية الاول ومسببية الثانى ذهنا أوخارجا سواء كان علة للجزاء مثل ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود أو معلولا مثل ان كان النهار موجودا فالشمس طالعة أوغير ذلك مثل ان دخلت الدار فانت طالق ومحل الخلاف هو الشرط النحوى وظاهر أنه لا يكون موقوفا عليه ذكره فى التلويح وقوله وهب يقال له أعنى ولو قلنا انه يوجب النفى ويصح تعديته الى غيره كما قال الشافعى رحمه الله تعالى فانما يصح الاستدلال به على غيره لوتماثلا أى لوصحت المماثلة بين الاصل والفرع وليس ذا أى ليس ماذكر من اليمين والظهار كالقتل فان القتل الذى يدعى أن الكفارة واجبة فيه الشامل للعمد والخطا من أعظم الكبائر ولا كذا الظهار واليمين فلا مماثلة بينه وبينهما ثم التعبير بمن فى قوله من أعظم الكبائر كما وقع فى التوضيح أحسن من حذفها كما فى المنار اذ ليس القتل الخطأ أعظمها قال ابن نجيم رحمه الله تعالى وظاهر كلامهم أن قتل الخطا كبيرة وهومشكل

﴿ويبطل الشفعة صلح قد بطل * وواجب شرعا هنا رد البدل﴾

يعني أن من صالح على شفعته بطلت شفعته لأنه أسقطها باختياره وبطل صلحه أيضا فيرد البدل الذي أخذه لان المال يكون مستحقا بمقابلة ملك وحق الشفعة ليس ملكا بل حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه

﴿كذا لها موت الشفيع مبطل * لا المشتري اذ موته لا يبطل﴾

يعني أن موت الشفيع مبطل لها الا موت المشتري فانه لا يبطل

﴿كذاك بيع ما به يستشفع * قبل القضاء فهو شرعا يمنع﴾

أي يبطلها بيع ما به يستشفع قبل القضاء بالشفعة وقوله قبل القضاء قيد للاثنين أعني موت الشفيع وبيع ما يستشفع به

﴿وحصة من أحد الجماعة * ان اشتروا تشفع دون الباعة﴾

يعني ان اشترى جماعة من واحد فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وان باع جماعة من واحد ليس للشفيع أن يأخذ حصة أحد البائعين اذ في الاول دفع ضرر الجار دون الثاني

﴿ولو شفيع يسمع الشراء لك * فسلم الشفعة فيما قد ملك﴾
﴿فبان أن المشتري هنا كا * ما كان الا رجلا سواكا﴾
﴿أو يسمع البيع هنا بألف * فسلم البيع بغير خلف﴾
﴿وبعد ذاك بالاقل بانا * أو أن بالمثلي ذاك كانا﴾
﴿كانت اذن شفعته بحالها * وبقيت فيه على منوالها﴾

هذا جواب لو في قوله ولو شفيع الخ وحاصله أن الغرض من الشفعة مختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه وبالمشتري فلو سمع الشفيع شراءك فسلم الشفعة الحاصلة بسبب ملكه لما يستشفع به ثم ظهر له أن المشتري غيرك لم تسقط شفعته وكانت بحالها اذ ربما رغب في جوارك فسلم بناء عليه ولا يرغب في جوار غيرك وكذا لو سمع الشراء بألف فسلم بناء على ذلك ثم ظهر أنه كان بأقل من الألف أو أنه كان بثمن مثلي ولو كانت قيمة المثلي ألفا أو أكثر كانت شفعته بحالها لان تسليمه في كثرة الثمن لا يدل على تسليمه في قلته وكذا تسليمه في أحد الجنسين لا يدل على تسليمه في الجنس الآخر اذ ربما يتعذر عليه الجنس الذي سلم فيه ولا يتعذر عليه الجنس الآخر

﴿الا اذا بالقيمي يظهر * قيمته الألف هنا أو أكثر﴾

يعني اذا سلم الشفعة حين سمع الشراء بألف ثم ظهر أنه كان بقيمي قيمته ألف أو أكثر سقطت شفعته لأنه انما يأخذ في القيمي بقيمته دراهم أو دنانير وهو قد سلم في الألف ففي الأكثر بالطريق الأولى

فناسخ الاطلاق ذا تقررا

جواب عما يرد نقضا علينا وهو أنكم جعلتم قيد السوم في قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة زكاة نافيا لوجوب الزكاة في غير السائمة وحملتم عليه المطلق وهو قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل زكاة وجعلتم قيد العدالة في قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم نافيا الاطلاق قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فحملتم المطلق عليه وحاصل الجواب أن هذا لم يوجب نفي الجواز بدون القيد بل السنة المعروفة من قوله عليه الصلاة والسلام ليس في العوامل ولا الحوامل ولا في البقر المثيرة صدقة هي التي أبطلت الزكاة في ذلك وأوجبت نسخ الاطلاق في الحديث والامر بالتثبت في قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أي تثبتوا أوجب نسخ الاطلاق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فهذا نسخ للمطلق لا تقييد له والفرق بينهما أن النسخ رفع حكم المطلق بدليل متأخر والتقييد أن يرد من المطلق ما يراد بالمقيد فالنسخ يدل على انتهاء الحكم لانتهاء مدته فيدل على أن الحكم كان مشروعا من قبل بخلاف التقييد فانه لا يدل على مشروعيته من قبل وتصريح أئمتنا بالنسخ هنا دليل على تأخر المقيد وكفى بهم حجة وأما ما قيل من أن المراد بالنسخ هنا غير المصطلح وهو ترجيح أحد الدليلين فخلاف الظاهر من غير حاجة اليه

وعندنالا يوجب اشتراكا * لكن بذات النقص كان ذاكا
فذى الى الاتمام فيها يفتقر * فانما ذات التمام يعتبر

ومابنفسه يكون تاما * فلا اشتراك فيه كان جزما
الا بما اليه فيه يفتقر * وقدر الافتقار فيه يقتصر

﴿كتاب القسمة﴾

﴿وانها تعيين حق شائع * لمستحقه بأمر الشارع﴾

القسمة تعيين الحق الشائع وفيها معنى المبادلة ومعنى الافراز اذ مامن جزء يأخذه أحد المتقاسمين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يقع فى نصيب أحدهما بعضه له وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما فى يد صاحبه فكان مبادلة من حيث انه أخذ حق صاحبه فى مقابلة حقه وكان افرازا حيث تعين له حقه فقبضه

﴿لكن فى المثلى فيها يغلب * مفهوم افراز فكل يطلب﴾
﴿بغيبة الشريك ما قد خصه * معينا وآخذا بالحصه﴾

أى أن معنى الافراز فى المثلى وهو الكيلى والوزنى والعددى المتقارب يغلب لعدم التفاوت بين أبعاضه لأن ما يأخذه الشريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن أن يجعل عين حقه كما فى القرض وقضاء الدين وحيث كان الغالب الافراز لا المبادلة كان للشريك أن يأخذ حصته بغيبة صاحبه ولو كانت المبادلة معتبرة فى المثلى ما جاز له ذلك اذ هى لا تكون بدون الرضا فلم تكن تصح بغيبته حينئذ مع أن له الأخذ بغيبته وكذا جاز لاحدهما أن يبيع حصته مرابحة اذا اشتريا مثليا فاقتسماه ولو كانت مبادلة ما جاز ذلك

﴿لا غيره فالغالب المبادله * اذ ليس ذا كذلك فى المماثله﴾
﴿فماله اذا الشريك غابا * أن يطلب القسم ولن يجابا﴾

أى لا يغلب الافراز فى غير المثلى بل الغالب فيه المبادلة اذ ليس هذا أعنى غير المثلى كالمثلى فى مماثلة الآحاد للاتحاد صورة ومعنى فى المثلى كما سبق والتفاوت البين فى غير المثلى كالحيوان والعروض والعقار فما كان له أن يطلب القسم بغيبة شريكه ولا يجاب اليه ولا أن يبيع مرابحة اذا اشترياه واقتسماه لكن غير المثلى اذا كان جنسا واحدا كان للقاضى أن يجبر الآبى عن القسمة اذا طلب أحد الشركاء القسمة لانه اذا اتحد الجنس ظهر معنى الافراز لقلة التفاوت حينئذ وقد طلب الشريك تخلص حقه من غيره فيجاب اليه وان كان ذلك مبادلة أيضا اذ المبادلة قد يجبر عليها كما فى الشفعة وقضاء الدين ولذا قالوا لو كانت الارض بين اثنين فاقتسما وبنى أحدهما فى نصيبه ثم استحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل فيه أن كل قسمة يوجبها الحكم بان كانت قسمة يجبر الآبى عليها كالقسمة فى جنس واحد لا يثبت فيها حكم الغرور فلا تثبت ولاية الرجوع عند الاستحقاق وان حصلت بتراضيهما وكل قسمة لا يوجبها الحكم كالقسمة فى الأجناس أو الجنسين يثبت فيها حكم الغرور كذا فى فصول العمادى عن فتاوى ظهير الدين وهذا نظير ما سبق فى الشفيع اذا أخذ بالشفعة ثم بنى أو غرس فاستحق فانه لا يرجع بقيمة البناء والغرس

يعنى أن البعض قال ان القران فى الكلام أى الجمع بين الكلامين بحرف الواو يوجب نظيره فى الحكم أى القران فى الحكم لان رعاية التناسب بين الجمل مطلوب فلا تجب الزكاة على الصبى لاقترانها بالصلاة فى قوله سبحانه أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة تحقيقا للمساواة فى الحكم وقاسوا الجملة التامة بالجملة الناقصة مثل ان دخلت الدار فانت طالق وزينب وعندنا عطف الجملة على الجملة لا يوجب اشتراكا لان وجوب الاشتراك فى الجملة الناقصة لافتقارها الى الاتمام أى الى الاتيان بما تتم به وهو الخبر لا بنفس العطف وما يكون تاما بنفسه لا يوجب الاشتراك الا فيما يفتقر اليه فيه بقدر الافتقار نحو ان دخلت الدار فانت طالق وعبدى حر لان الغرض التعليق ولم يذكر شرطا على حدة فافتقر الى الاشتراك من حيث الغرض بخلاف ان دخلت الدار فانت طالق وزينب طالق حيث تطلق زينب فى الحال لانه كلام تام لا يحتاج الى الاشتراك فى التعليق اذ لو كان غرضه الشركة لاقتصر على قوله وزينب حيث أتى بالخبر دل على أن مراده التنجيز

ان ذو العموم مخرج الجزاء
يكون خارجا بلا امتراء
أو الجواب لا يزيد أصلا
أو لم يكن بنفسه استقلالا
فانه يختص حقا بالسبب
بالاتفاق ليس فيه من ريب
لا ان عليه زاد فابتداء
يكون لا شك ولا امتراء
فليس تنفى هذه الزياده
خلاف ما البعض هنا أفاده

المراد بالعام ههنا ما يعم المطلق اما تغليبا أو بان يراد به ما لا تعين فيه مجازا وحاصله أن العام المذكور اذا خرج مخرج الجزاء مثل سها النبى عليه الصلاة والسلام فسجد وما عزنى فرجم أو خرج مخرج الجواب كقول من دعى الى الغداء ان تغديت فكذا ولم يزد على الجواب.

أو لم يكن الجواب مستقلا بنفسه بان لم يفد منفردا نحو بلى ونعم في جواب أليس لي عليك كذا فانه يختص بالسبب اتفاقا ومعنى اختصاصه به اقتصاره عليه وعدم تعديه عنه حتى كان الحكم ثابتا في حق غيره بنص آخر أو بدلالة أو بقياس لان زاد على الجواب فانه حينئذ لا يختص بل يكون ابتداء فلا تنفي الزيادة حينئذ الواقعة في الكلام كما لو قال المدعو الى الغداء ان تغديت اليوم فكذا فانه لا يتقيد بالغداء المدعو اليه حتى يحنث بالتغدي في ذلك اليوم سواء كان ذلك الغداء المدعو اليه أو غيره مع الداعي أو بدونه لان في حمله على الابتداء اعتبار الزيادة الملفوظة الظاهرة والغاء دلالة الحال وفي حمله على الجواب الامر بالعكس والعمل بالحال دون العمل بالمقال كذا في التلويح قال في التنقيح ولو نوى الجواب صدق ديانة يعني لانه نوى ما يحتمله لفظه لا قضاء لانه خلاف الظاهر مع أن فيه تخفيفا عليه والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب عندنا لان التمسك باللفظ وهو عام وخصوص السبب لا ينافي عموم اللفظ ولا يقتضي اقتصاره عليه ولان الصحابة ومن بعدهم تمسكوا بالعمومات الواردة في حوادث خاصة فكان اجماعا على أن العبرة باللفظ خلافا للبعض ومنهم الشافعي رحمه الله تعالى فانه قال ان السبب يخصص العام كما في التلويح وغيره

وقيل ان للمدح كان النظم
فلا عموم مثل ذاك الذم
وفاسد هذا فلا تدافعا
وليس للعموم ذاك مانعا

يعني قال بعضهم ان النظم اذا كان واردا للمدح مثل قوله سبحانه ان الابرار لفي نعيم أو كان الذم مثل قوله سبحانه يكنزون الذهب والفضة الآية فلا عموم له وان كان اللفظ عاما اذ القصد الى المدح والذم لا العموم فلا يستدل بالآية على وجوب الزكاة في الحلي وهذا القول فاسد عندنا اذ لا تدافع بين العموم والمدح والذم فلا يمنع ذلك العموم ﴿واذ الى جماعة يضاف * جمع فههنا لهم خلاف﴾ وبعيرا فقال بعض أهل ذي الصناعة * ذا حكمه حقيقة الجماعة﴾

﴿ونصب قاسم بها فيندب * ورزقه من بيت مال يطلب﴾
﴿وجاز اذ بالأجر فيها ينصب * لكن على قدر الرؤس يحسب﴾

أي ندب نصب قاسم برزق من بيت المال لأن منفعته عائدة الى الناس فيرزق من بيت المال كالقضاة والمفتين والمقاتلة وجاز أن ينصب بأجر المثل على عدد الرؤس لا على مقدار الأنصباء اذ تعبه في القليل والكثير سواء وقد يكون في القليل أكثر تعبا لدقته وقد يكون تعبه في الكثير أكثر لكثرة الكسور فيأخذ أجر مثله على عدد رؤسهم لا بقدر حصصهم

﴿وكونه عدلا هنا قد لزما * ككونه ممن بها قد علما﴾

اذ لا بد من قدرته على القسمة وهي بالعلم ولا بد من الاعتماد على قوله وذلك بالعدالة

﴿ولم يعين واحد فيها ولا * يشترك القسام فيها عملا﴾

أي لا يعين قاسم واحدا اذا كان الأجر على المتقاسمين اذ ربما يتحكم بزيادة الأجر اذ لم يكن غيره ولا يشترك القاسمون لئلا يتواضعوا على المغالاة في الاجرة بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كل واحد يسارع الى الأجرة اليسيرة حذرا من أن يسبقه غيره فيرخص الأجر حينئذ

﴿ذو حصة ان طلب التقسيما * وكان نفعه لهم عميما﴾
﴿يقسم اذ كل بها انتفعا * بطلب من واحد ان وقعا﴾

يعني ان طلب صاحب حصة التقسيم وكان في ذلك نفع لكل أرباب الحصص يقسم حيث كان كل منهم منتفعا بحصته فيكفي في ذلك طلب واحد منهم

﴿وصاحب الكثير حيث يطلب * تقسيمه فانه مستوجب﴾
﴿ولو يكون ذو القليل فيه * لم ينتفع بالنزر اذ يحويه﴾

أي يقسم بطلب صاحب الكثير وان لم ينتفع ذو القليل بقليل حصته لان ذا الكثير ينتفع بحصته والقاضي يجيبه الى ذلك لانه نصب لايصال الحق الى مستحقه ولا يقسم ههنا بطلب ذي القليل لانه متعنت لتضرره بذلك

﴿وان هموا تضرروا جميعا * من قلة كان اذن ممنوعا﴾
﴿لكنه بطلب الجميع * يجوز فهو ليس بالممنوع﴾

يعني ان تضرر كل منهم لقلة نصيبه كان القسم ممنوعا الا اذا طلبوا ذلك جميعهم فان القاضي يجيبهم اليه لانهم أعرف بشأنهم

﴿ولم يجز أن يقسم الجنسين * معتبرا تداخل العينين﴾

أي لا يقسم القاضي الجنسين معتبر ادخال هذا في بعض هذا كان يعطى هذا بعيرا وهذا شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك اذ هذا معاوضة ولا ولاية للقاضي على الاجبار في المعاوضات اذ ولايته في القسمة مقصورة على الافراز والتسليم وأما المعاوضة فانما تكون بتراضيهم وفي الهداية ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيرا أو قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها أو البقر أو الغنم ولا يقسم شاة

و بعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاوانى لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هى لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما بخلاف ثلاثة أثواب اذا جعل ثوبا بثوبين أو ثوبا وربع ثوب بثوب وثلاثة أرباع ثوب

(ولا رقيقا أو جواهر ولا * حماما أو رحى و بئرا مثلا)

أى لا يقسم القاضى جنس الرقيق بينهم وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله لان التفاوت فى الرقيق فاحش لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعانى الباطنة من الذهن والكياسة فيتعذر اعتبار المعادلة فالحق بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها عند اتحاد الجنس قليل ألا ترى أن الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وكذا الجواهر اذ هى أفحش تفاوتا من الرقيق وأما الحمام والرحى والبئر والحائط بين الدارين فلأن القسمة لتكميل المنفعة واذا لم يبق كل نصيب منتفعا به بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضى جبرا

(الا اذا يكون هذا بالرضا * منهم ولم يكن هنا محض القضا)

فان المعاوضة تكون بالرضا لا بجبر القاضى وكذا ما كان فيه ضررهم فانهم اذا رضوا فهم أعرف بشأنهم ولا ولاية للقاضى على جبرهم بما فيه ضررهم

(كذاك فى تقسيم ما يشترك * كالدور والحانوت مع ما يملك)

(من دار أو من ضيعة اذ يضبط * منفردا فى القسم لا يختلط)

(فرد بفرد منه ثم يذرعه * مميز الكل قسم يوقعه)

(بماله من شرب أو طريق * من المتممات للحقوق)

أى كما ذكر فى تقسيم الاجناس المتفاوتة من عدم التداخل يعمل فى دور مشتركة والحانوت والدار والضيعة فيقسم كل على حدة بحيث لا يداخل أحدها الآخر وذلك بالذرع وتعيين ما يكون لكل قسم من الشرب والطريق أما اذا كان حانوت وضيعة أو حانوت ودار أو ضيعة ودار فلاختلاف الجنسين كما عرفت وأما فى الدور فلانها لاختلاف المقاصد والاغراض فيها صارت كانها مختلفة الجنس فيقسم كل دار وحدها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

(وصح بالرضاء كيف كانا * اذ ليس بينهم صغير بانا)

يعنى اذا لم يكن بينهم صغير تصح القسمة بتراضيهم كيفما كان وأما اذا كان بينهم صغير فيحتاج الى أمر القاضى

(وجاز فى النقلى شرعا يقسم * ان ادعوا ارثا لهم بينهم)

أى قسم نقلى ادعوا أنه ميراث بينهم لان فى القسمة نظرا لهم لاحتياجه الى الحفظ وانما خص

فى حق كل واحد وعندنا * لا بل يكون واحد امثلنا
تقابل الآحاد بالآحاد * واذ لزوجته فى الميلاد
يقول ان طفلين لى ولدتما * منى اذن ولا ارتياب بتما
تبين كل اذ تجىء بالولد * من غير شرط اثنين فى هذا الصدد

يعنى قال بعضهم ان الجمع اذا أضيف الى جماعة يكون حكمه حقيقة الجماعة فى حق كل فرد وكذا المثنى اذا أضيف الى المثنى وعندنا ليس كذلك بل يكون المراد منه مقابلة الآحاد بالآحاد كقوله تعالى يجعلون أصابعهم فى آذانهم والمراد أن كل واحد جعل اصبعه فى أذنه فقط واذا قال الرجل لزوجتيه فى شأن الولادة ان ولدتما لى ولدين بتما منى بانتا ان جاءت كل واحدة منهما بولد لوجود الشرط ولا يشترط أن تلد كل واحدة منهما ولدين وهذا وأما اذا قال ان ولدتما ولدا يقع الطلاق بوجود ولد واحد منهما كقوله ان حضتما حيضة لان الفرد قد يضاف الى المثنى مجازا كقوله تعالى نسيا حوتهما والمجاز أولى من اللغو ولو قال اذا ولدتما فهو كما لو قال ولدين وكذا ان حضتما

والامر مقتضاه مثل ما ذكر
النهى عن ضد الذى به أمر
والنهى عن شىء يكون أمرا
بالضد فردا الا الجميع طرا

ذهب عامة المشايخ الى أن الامر بالشىء نهى عن ضده والنهى عن الشىء أمر بضده وذلك لان الامر يوجب الائتمار بأبلغ الوجوه فكان من ضرورته حرمة الترك الذى هو ضده والحرمة حكم النهى فكان موجبه النهى عن ضده بحكمه سواء كان له ضد واحد أو أضداد اذ الاشتغال بأى ضد كان يفوت المطلوب بالامر كمن قال اخرج من الدار الساعة فاذا اشتغل بالقعود أو الاضطجاع أو الاستلقاء ونحوه فات الخروج المأمور به والنهى لاعدام المنهى عنه بأبلغ الوجوه فان كان له ضد واحد لم يمكن ذلك الاعدام الا باثبات ضده فكان أمرا بالضد وأما اذا كان له أضداد لم يمكن أن يجعل أمرا بجميعها كالنهى عن القيام لم يمكن أن يجعل أمرا بجميع الاضداد من القعود والاضطجاع والاستلقاء ونحوه فذهب البعض الى أنه

ذكر الارث للفرق بينه وبين العقار كما سيأتي فانهم اذا ادعوا شراءه أو ملكه مطلقا قسم بالطريق الاولى

﴿كذا عقار اذ عوا فيه الشرا * أو مطلق الملك اذا ما ذكرا﴾

أي وقسم عقار ادعوا شراءه أو ادعوا مطلق الملك ولم يبينوا سببه لان القضاء بالقسمة فيه يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يقروا أن أصل الملك لغيرهم بخلاف ما سيأتي من دعواهم ارثه عن زيد كما بينه بقوله

﴿وان بارث ادعوا فيه فلا * يقسمه حتى يبرهنوا على﴾

﴿موت الذي ورثهم والعدد * للوارثين فيه في المعتمد﴾

يعني ان ادعوا ارثه من مورث لا يقسمه حتى يبرهنوا على موت المورث وعدد الورثة وهذا عنده وعندهما يقسمه بينهم من غير بينة ويكتب اقرارهم بذلك حملا لاخبارهم على الصدق سيما واليد دليل الملك ولا فائدة في البينة اذ لا منكر فصار كالمنقول الموروث والعقار المشترى وله أن الشركة قبل القسمة تبقى على حكم ملك الميت بدليل أن حقه يثبت في الزوائد التي تحدث حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عنها فكانت قضاء على الميت وقول الورثة ليس بحجة عليه فلابد من البينة ويصير بعضهم مدعيا وبعضهم خصما ولا يمتنع اقامة البينة على المقر اذا كان في قبولها فائدة كما اذا ادعى دينا على ميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر الوارث حيث تسمع البينة مع اقراره ليثبت الحق في جميع مال الميت فيلزم ذلك جميع الورثة ويزاحم الغرماء وكذا تسمع مع اقرار الوصي عليه

﴿ومثله ان برهنوا على اليد * مجردا في قولنا المسدد﴾

﴿فلم يجز الا اذا ما برهنوا * بأنه ملك لهم وبينوا﴾

أي مثل ما ذكر من أنهم اذا ادعوا الارث لا يقسمه القاضي الا ببينة ما اذا كان العقار في أيديهم فانه لا يقسمه حتى يبرهنوا على أنه ملكهم ولا يكتفي ببرهانهم على مجرد اليد قال في الهداية هو الاصح لان القسمة للحفظ وفي العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز

﴿وبعضه مع وارث صغيرا * ان كان أو مع وارث كبيرا﴾

﴿غاب فلم تجز ولو بالبينه * اذ كان لا نفع هنا للبرهنه﴾

أي لا تجوز القسمة ان كان شئ من العقار مع الوارث الطفل أو الوارث الغائب وان برهنوا على الموت وعدد الورثة اذ في هذه القسمة قضاء على الطفل أو الغائب باخراج ما كان في يده بغير خصم ولا فرق هنا بين اقامة البينة وعدمها كما في الهداية

﴿ثم بها لا يدخل الدار هما * الا اذا رضوا بها التقاسما﴾

لا يجعل أمرا بأحدهما اذ ليس البعض أولى من البعض بخلافه في جانب الامر اذ ترك الجميع في ساعة واحدة ممكن وذهب البعض الى أنه يجعل أمرا بواحد لا على التعيين لانه يقتضي الامر بواحد تحقيقا لحكم النهي اذ لا يمكن تحققه الا بترك المنهي عنه الى ضد والامر قد يثبت بالمجهول كما في أحد أنواع الكفارات وللامام الاسنوي من محققي الشافعية رحمهم الله تعالى تحقيق ههنا حاصله أن السيد اذا قال لعبده اقعد مثلا فههنا أمران منافيان للمأمور به أعني القعود أحدهما مناف له بالذات وهو عدم القعود لانهما نقيضان فان اللفظ الدال على القعود دال على النهي عن عدمه أو المنع منه بلا خلاف والثاني مناف له بالعرض أي بالاستلزام وهو الضد كالقيام والاضطجاع وضابطه أن يكون معنى وجوديا يضاد المأمور به ووجه منافاته بالاستلزام أن القيام مثلا يستلزم عدم القعود الذي هو نقيض فلو جاز عدم القعود لاجتمع النقيضان فامتناع اجتماع الضدين انما هو لامتناع اجتماع النقيضين لا لذاتيهما فاللفظ الدال على القعود يدل على النهي عن الاضداد الوجودية كالقيام بالالتزام والذي يأمر قد يكون غافلا عنها فالامر بالشئ نهي عن ضده وفائدة الخلاف في هذه المسئلة وعكسها من الفروع نحو ما اذا قال لامرأته ان خالفت أمري فانت طالق ثم قال لها لا تكلمي زيدا فكلمته لم تطلق لأنها خالفت نهيه لا أمره هذا هو المشهور وقال الغزالي أهل العرف يعدونه لمخالفة الامر ولو قال ان خالفت نهيي فانت طالق ثم قال لها قومي فقعدت فللاصوليين من الاصحاب وغيرهم خلاف فذهب بعض من جعله نهيا الى وقوع الطلاق والاظهر عدمه اذ لا يقال لغة لمن قال قم انه نهى انتهى

وعندنا في الامر كان المقتضي
كراهة الضد كذا النهي اقتضى
في الضد أن يكون مثل الواجب
من سنة في القرب في المراتب

هذا هو ما اختاره شمس الأئمة وفخر الاسلام وغيرهما يعني أن الامر بالشئ يقتضي كراهة ضده والنهي عن الشئ يقتضي أن يكون ضده في معنى سنة واجبة أي قريبة في الرتبة من الواجب قال في التحقيق ليس المراد بالسنة ما هو المصطلح أعني ما فعله عليه الصلاة

والسلام لان ذلك لايثبت الا بالنقل بل المراد مايكون مرغوبا قريبا من الواجب وليس المراد بالاقتضاء ههنا جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق اذ لاتوقف لصحة المنطوق عليه بل المراد أنه ثابت بطريق الضرورة فكان شبيها بمقتضيات الشرع من حيث ان كل واحد منها ثابت بالضرورة لا بالصيغة ثم بين الوجه في اقتضاء الامر والنهي لما ذكر بقوله

اذ لم يكن تحريم ذاك الضد
بالأمر ملحوظا هنا بالقصد
بل ذاك التحريم ليس يعتبر
الا لتفويت الذي به أمر
وحيث لا تفويت للمرام
فالضد مكروه بلا كلام

يعني انما قلنا بكراهة الضد دون تحريمه لان تحريم الضد لم يكن مقصودا بالامر لان صيغة الأمر لم توضع للمنع وانما يثبت ذلك بطريق الضرورة والاقتضاء كما بينا وانما يحرم الضد لتفويت المأمور به لان التفويت حرام فاذا لم يفوته لم يكن حراما ولا مفسدا لاداء المأمور به بل يكون مكروها لان الثابت بطريق الاقتضاء والضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة الى القول بالحرمة عند انعدام التفويت

كالامر بالقيام اذ لن يقصدا
بالأمر فيه النهي عن أن يقعدا
فان يقم من بعد ما كان قعد
يصح فعله اذن فما فسد
اذ لم يفوت ذا القعود أمره
لكنما القعود شرعا يكره

يعني أن ما ذكرنا كالأمر بالقيام في الصلاة لم يقصد به أصالة النهي عن القعود فاذا قعد في محل القيام ثم قام لا يفسد صلاته نفس القعود لانه لم يفوت المأمور به لكن القعود يكره لان الامر بالقيام يقتضي كراهة ضده كذا قالوا قال في التحقيق ثم سياق هذا الكلام ينزع الى ماذهب اليه العامة في التحقيق لانهم بنوا حرمة الضد على فوات المأموربه أيضا فلا يظهر الخلاف معهم الا في الأمر المطلق لان الواجب المضيق على الفور بالاتفاق فلا يحرم الضد الا عند تضيق الوقت بالاتفاق مثل الصوم فانه يفوت به المأمور به بالاشتغال بضده في أي جزء حصل من أجزاء الوقت فيحرم بالاتفاق والواجب

أي لايجوز أن يدخل الدراهم في القسمة الا بتراضيهم لأنه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت التعديل لان أحدهم يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لايمكنه اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعند أبي حنيفة يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم الى الآخر حتى يساويه كذا في الهداية

﴿ وان مسيل أو طريق ظهرا * بقسم غيره بلا شرط جرى ﴾
﴿ فيها فان يمكن فعنه يصرف * وحيث لم يمكن فذي تستأنف ﴾

أي ان وقع مسيل قسم أو طريقه بقسم آخر ولم يشترط ذلك في القسمة فان أمكن صرفه عنه ليس له أن يسيل أو يستطرق في نصيب الآخر لانه أمكن تحقيق معنى القسمة أعني الافراز وتكميل المنفعة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة فيستأنف غيرها لانها حينئذ تكون مختلفة ببقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه التملك وهو يجامع تعذر الانتفاع في الحال بخلافها لانها لتكميل المنفعة

﴿ وواحد منهم اذا أقرا * بانه استوفى النصيب طرا ﴾
﴿ وغلطا من بعد ذلك ادعى * بغير حجة فلن يستمعا ﴾

يعني ان أقر بأنه استوفى نصيبه ثم ادعى أن بعض نصيبه وقع في يد صاحبه غلطا لم يصدق بغير حجة وقيل لا تسمع دعواه للتناقض والصحيح ماهنا لانه اعتمد على القاسمين ثقة بامانتهم فان لم يقم البينة له تحليف الشركاء فمن حلف خاص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي وقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر والاقرار حجة

﴿ والقاسمان ههنا ان يشهدا * كفى وكان حكمه مسددا ﴾

أي أن شهادة القاسمين تكفي في دعواه الغلط اذا شهدا به وكان حكم القاضي بها مسددا ولا تكفي شهادة قاسم واحد وقال محمد لا تقبل شهادة القاسمين لأنهما شهدا على فعل أنفسهما فترد كما اذا علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما أنهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما وفعلهما انما هو التمييز ولا يلزم الشهادة عليه

﴿ والبعض من نصيبه المعين * ان استحق فالذي يبين ﴾
﴿ أن لا انفساخ ههنا للقسمة * حينئذ طرا لدى الأئمة ﴾

يعني ان استحق بعض معين من حصة أحدهم لاتفسخ القسمة بالاتفاق وقوله المعين بالرفع نعت للبعض

الموسع مثل الصلاة على التراخي بالاتفاق فلا يحرم الضد الا عند تضيق الوقت بالاتفاق لان التفويت لا يتحقق قبله و يكون مكروها على ما اختاره الشيخ يعني الاخسيكثي وينبغي أن لا يكون مكروها اذا لم يكن التاخير مكروها لعدم تأديته الى حرام أو مكروه فأما الامر

المطلق فعلى التراخي عندنا كالموسع وعلى الفور عند البعض كالمضيق فلا يحرم الضد عندنا لعدم التفويت ويكره على ما اختاره الشيخ وكان ينبغي أن تكون الكراهة على تقدير كراهة التأخير كما قلنا وعند البعض يحرم الضد والخلاف في التحقيق راجع الى أن الامر المطلق على التراخي أو على الفور انتهى

كذلك النهي فدون الواجب
يكون مقتضاه في المراتب

يعني كما أن الامر يقتضي بالنهي الثابت في ضمنه كراهة الضد التي هي أدنى من الحرمة بدرجة النهي أيضا يقتضي بالأمر الثابت في ضمنه ماهو دون الواجب من سنية الضد التي هي دون الواجب بدرجة اعتبارا لاحدهما بالآخر

فالنهي عن لبس المخيط اذ ورد
في حق محرم على هذا الصدد
فلبسه الازار والرداء
يكون سنة ولا امتراء

يعني أن نهي المحرم عن لبس المخيط بقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين الا أن لا يجد النعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين الحديث وارد على هذا الصدد الذي قلناه لانه لما نهي المحرم عن لبس المخيط صار مأمورا بلبس غير المخيط اقتضاء فثبت بهذا الامر سنية لبس الازار والرداء لانهما أدنى ما يقع به الكفاية عن غير المخيط كذا في التحقيق

﴿من أجل ذا يعقوب قال من سجد
على نجس المكان ما فسد
صلاته فنهيه لن يقصدا ✽ وانما مأموره أن يسجدا
على مكان طاهر فان يعد ✽ عليه فالمأمور فيه ما فقد﴾

أي من أجل أن الامر يقتضي كراهة الضد ان لم يفت المأمور به قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان من سجد على مكان نجس لم تفسد صلاته

﴿ كالبعض شائعا من النصيب ✽ في قوله المسدد المصيب ﴾

يعني كما اذا استحق بعض شائع من نصيب أحدهم فانها لا تفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

﴿ لكن بقسطه اذن فيرجع ✽ على الشريك اذ له يستتبع ﴾

أي لكن يرجع بقسطه اذا استحق بعض نصيبه معينا أو شائعا على الشريك

﴿ واذ يكون شائعا في الكل ✽ فالفسخ ثابت بذا المحل ﴾

أي اذا كان المستحق شائعا في الكل تفسخ القسمة ثم القسمة على ما في الهداية تفسخ بوقوع الغبن الفاحش بخلاف البيع

﴿ ثم المهاياة تصح شرعا ✽ وهي بان يقتسماه نفعا ﴾
﴿ فصح أن يسكن هذا بعضا ✽ منها وذا يسكن بعضا أيضا ﴾
﴿ كذاك في علوها ان يسكنا ✽ وذاك في سفل لها ان عينا ﴾
﴿ ونحو ذا خدمة عبد شهرا ✽ لذا وذا مدة شهر أخرى ﴾
﴿ مثل صغير البيت والعبدين ✽ هذا لذا وذا لذا من ذين ﴾

المهايأة بالهمزة كالتهيؤ مأخوذة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشئ والمهاياة بالألف لغة كما هنا وحقيقتها قسمة المنافع وهي جائزة اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فكانت كالقسمة حتى يجري فيها جبر القاضي الا أن القسمة أقوى منها في استكمال المنافع ولذا لو طلب أحدهما القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهم القسمة يقسم وتبطل المهاياة ثم هي لا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما لانها لو انتقضت استأنفها الحاكم للورثة بها أيضا ان طلبوا فلا فائدة في الانتقاض ولو تهايآ على أن يسكن هذا بعضا من الدار والآخر بعضا أو هذا في العلو والاخر في السفل جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة ثم التهايؤ في هذا افراز لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التوقيت ولكل واحد أن يستغل ما أصابه شرط أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايآ في عبد واحد بان يخدم هذا شهرا ويخدم الآخر مدة شهر أيضا جاز وكذا في البيت الصغير لان التهايؤ قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين ههنا والثاني متعين فيما سبق ولو اختلفا في الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بالاتفاق اذ المكان أعدل والزمان أكمل فلا بد من الاتفاق فان اختار الزمان يقرع للبداية نفيا للتهمة ولو تهايآ في العبدين هذا لهذا وهذا لهذا جاز عندهما وفي الهداية وهو الاصح عنده أيضا لان المنافع من حيث الخدمة لا تتفاوت تفاوت الاعيان ولو اتفقا في هذا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز للمسامحة دون الكسوة ولو تهايآ دارين كل

لان النهي عن السجود على المكان النجس غير مقصود أصالة بالامر وانما المأمور به أن يسجد على مكان طاهر فاذا أعاد السجدة على مكان طاهر جاز عنده لان السجود على المكان النجس مكروه ولا يفسد

كل دارا جاز ويجبر القاضي عليه عندهما وقيل عنده أيضا ولا تجوز المهايأة على الركوب عنده وعندهما تجوز في دابتين أو دابة بخلاف العبد لاختياره والدابة تحمل ما لا تطيق فافترقا وجاز في استغلال دار واحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا تجوز والتهايؤ في استغلال دارين يجوز ولو فضلت غلة الواحدة على الاخرى فلا يشتركان وأما في الشجر والثمر فلا يجوز كما في الهداية

﴿كتاب الهبة﴾

هي في اللغة مصدر محذوف الاول معوض عنه بهاء التأنيث والاصل وهب بسكون الهاء ومعناها ايصال ما ينتفع به مالا كان أو غيره قال تعالى وهب لي من لدنك وليا وهي مشروعة بالكتاب لقوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وبالسنة لقوله عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى ذراع أو كراع لأجبت ولو أهدى الى ذراع أو كراع لقبلت وقوله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء

﴿تمليكه العين ولا يشترط * تعويضه عنها بذاك يضبط﴾

﴿وركنها الايجاب والقبول * وشرطها القبض به نقول﴾

في الهداية وتصح بالايجاب والقبول والقبض أما الايجاب والقبول فلانه عقد وهو بالايجاب والقبول والقبض لابد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك قبل القبض اعتبارا بالبيع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة ولانها عقد تبرع وفي الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يلتزم وهو التسليم والصدقة على هذا الخلاف

﴿صحت بمثل قوله نحلت * وهبته كذا له جعلت﴾

أما وهبت فلانه صريح فيه وأما نحلت وهي بمعنى أعطيت فلانه مستعمل فيه وأما جعلت له فلا أن اللام للتمليك

﴿وهي بغير اذنه في المجلس * تتم بالقبض لها في الاقيس﴾

أي اذا قبض الموهوب له في المجلس بلا اذن من الواهب تمت الهبة وثبت الملك استحسانا لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وفي ايجاب الواهب دلالة على تسليط الموهوب له قبل قبضها والقبول في البيع يتقيد بالمجلس فكذا ما هو بمنزلته

﴿وبعده باذنه ولو نهى * واهبها عن قبضه اذن لها﴾

﴿فلا يصح قبضه ان قبضا * في مجلس وبعده لو فرضا﴾

﴿فجاز ذا لكن هما قد قالا * بانه يكون لا محالا

كحمله نجاسة فيفترض

الكف عنه دائما فالمفترض

بضده يفوت كالصيام

اذ كان امساكا على الدوام

أي فجاز ذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لكن قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ما حاصله انا سلمنا أن الاشتغال بالضد لا يفوت فرض السجود لكنه يفوت فرضا آخر فلذا قلنا بفساد الصلاة وذلك لان السجود انما يحصل بوضع الجبهة على الأرض والأرض تتصل بالوجه فيصير ما كان صفة للوضع بمنزلة الصفة للوجه فكان كحامل النجاسة والكف عن حمل النجاسة فرض دائم في الصلاة وبالسجود على النجس يفوت ذلك الفرض فيكون مفسدا كالامساك في الصوم لما كان مأمورا به في جميع اليوم يكون الأكل في جزء منه مفسدا كذا ذكره القاآني

(فصل يتعلق ببيان الحكم وأقسامه) ولفظ الحكم يقال بينهم للحكم الوضع والتكليف فالاول هو الخطاب بكون الشئ سببا للشئ مثل دلوك الشمس للصلاة والزنا لوجوب الجلد أو شرطا كالوضوء للصلاة والثاني خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين طلبا أو تخييرا فالطلب اما أن يكون طلبا للفعل جازما كالايجاب أو غير جازم كالندب أو طلبا للترك جازما كالتحريم أو غير جازم كالكراهة وقد يقال الحكم لوصف الفعل سواء كان أثرا للخطاب كالوجوب والحرمة أو لم يكن أثرا كالنافذ واللازم ونحوه ثم الحكم ينقسم الى قسمين كما قال

﴿ثم على نوعين كان ما شرع * عزيمة وانه اسم قد وضع لما هو الاصل وما تعلقا * بعارض بل ابتداء حققا﴾

يعني أن الاحكام التي شرعها الله تعالى لعباده على نوعين عزيمة ورخصة وسيأتي بيان الرخصة فالعزيمة لغة القصد البليغ ولذا كان قول القائل

أي و بعد المجلس تتم الهبة بالاذن فلو قبض بعد المجلس بغير اذن لا يثبت الملك لان القبض في الهبـة بمنزلة القبول في البيع وهو يتقيد بالمجلس فكذا ما هو بمنزلته قيل وانما لم يصح القبول في البيع بعد المجلس و يصح القبض في الهبة بالاذن بعـده لان عقد الهبة يحصل بايجاب الواهب والبيع لا يحصـل بمجرد الايجاب فلو حلف لا يهب فوهب من غـير قبول حنث ولو حلف لا يبيع فأوجب من غير قبول لم يحنث ولو نهى الواهب عن القبض لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده لانه صريح فلا تقابله الدلالة

﴿ولا تصح في مشاع يقسم * وصح ان بقسمة يسلم﴾

أي لا تصح في مشاع يحتمل القسمة فان قسم وسلم صحت وتصح في مشاع لا يحتمل القسمة ثم المشاع الذي يحتمل القسمة هو ما يكون منتفعا به انتفاعا مقصودا بعد القسمة كالانتفاع قبلها وقيـل هو ما تقع فيـه القسمة بجـبر القاضي والمشاع الذي لا يحتمل القسمة ما ليس كذلك فالاول كنصف الدار ونصف البيت الكبير ونصف الارض والثاني كنصف العبد والدابة والرحى والحمام والبيت الصـغير والسر في ذلك أن شرط الهبة القبض الكامـل لان القبض منصوص عليه بقوله عليه الصلاة والسـلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيحمل على كمال القبض وكمال القبض في كل شيء بما يناسبه فقبض المنقول بما يناسبه وقبض الدار بقبض مفتـاحهـا وكمال قبض المشاع بالقسمـة والتسـليم فيما يقسم اذ هو كماله بخـلاف ما لا يقسم فان القبض الممكن فيـه هو القبض بتبعيـة قبض الكل فيكتفى به اذ لا يمكـن قسمتـه شرعا ولانها لو صحت فيما يقسم من غـير قسم للـزم المتـبرع شيء لم يلتزمـه وهو القسمة وذا لا يجوز ثم الشيوع الطارئ لا يمنع جواز الهبـة كان وهب دارا ثم استحق نصفها

﴿والدهن في السمسم والدقيق * في البر أيضا فهي لا تليق﴾

﴿ فـلم تجز في مثل ذين أصلا * أخرجه مسلما اذا أم لا﴾

أي لا تجوز فيما ذكر لانه كالمعـدوم اذ الحنطة بعـد الطحن انقلبت شيأ آخر غـير الاول كما عرف في الغصب وكذا الدهن في السمسم

﴿ولم تجز في لبن في ضرع * كذا الذي في أرضه من زرع﴾

أي لا تجوز هبـة لبن في ضرع وزرع في أرض وكذا نخل في أرض وتمر في نخـل لان هـذا مثل المشاع المحتمل للقسمة فان أخرج وسـلم جازت الهبة فلو وهب زرعا في أرض أو نخـلا أو تمرا أو حلية سيف ثم أمره بالحصاد والقلع ونزع الحلية ففعل صح وكذا البناء في الارض ولو فعل بغير أمره ضمن ولو وهب متاعا في داره أو طعاما في جرابه ثم سلمهما بما فيهما صحت في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب أو جرابا فيه طعامه وسلم لا تصح والاصل

أعزم أن أفعل أو أن لا أفعل يمينا عندنا لان اليمين توكيد بليغ واصطلاحا اسم لما هو أصل من الاحكام ومعنى أصالته أن يثبت ابتـداء باثبات الشارع قوله وما تعلقا الخ بيان لكونه أصلا بخلاف الرخصة فانه اسم لما بني على أعذار العباد كالاذن باجراء كلمة الكفر عند الاكراه واباحـة الافطار بعذر المرض والسفر وهذا كما قال بعضهم العزيمة ما استمر عـلى الامر الاول واسـتقر علينـا بحكم أنه جلت عظمته الهنا ونحـن عبيده والرخصة ما تغير من عسر الى يسر بواسـطة عذر المكلف

وأربع أنواعها في الشرع

الفرض وهو ثابت بالقطعي

من الدليـل لا يكون فيه

من شبهة هناك تعتريه

بلا زيادة ولا نقصان

وذاك كالايمان والاركان

قسم العزيمة الى أربعة أنواع مع أن المباح منها أيضا لو كادة سببه وكونه شرع ابتداء لا لعارض لان المراد بيان ما يترتب عليه الجزاء من العزائم ووجه الانحصار أن الحكم اما أن يثبت بدليل قطعي أو لا الأول الفـرض والثاني اما أن يستحق تاركه العقاب أو لا الأول الواجب والثاني اما أن يستحق تاركه الملامة أو لا الأول السنة والثاني النفل وهي حاصرة للافعال والتروك لأن ترك المنهي عنه فرض ان كان الدليل قطعيا كترك الزنا وشرب الخمر وهو الحرام وواجب ان دخل فيه شـبهة كترك أكل الغصب ولعب الشطرنج وهو المكروه كراهـة التحـريم وسنة أو نفل ان كان دونه كترك ما قيل فيه لا بأس وأما المباح فقـد أدخـله صاحب التحقيق وغيره في النفل والمكروه تنزيها من المباح ونقـل من التحرير أن الطلب ان ثبت بقطعي فالافتراض والتحريم أو بظني فالايجاب وكراهة التحريم ويشاركانهما في استحقاق العقاب بترك متعلقهما وعنه قال محمد رحمه الله تعالى كل مكروه حرام بنوع من التجوز وقالا على الحقيقة الى الحرام أقرب للقطع بان محمدا لا يقول باكفار جاحد المكروه فلا اختلاف بينهم كما يظن انتهى والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت بدليـل أن

قطعي أى لاشبهة فيـــه والمراد ثبوت لزومه بقرينة ما يأتى من أن حكمه لزوم العمل فلا ينتقض بالمباح كما ظن بعض شراح المنار وقوله بلا زيادة ولا نقصان اشارة الى مناسبة المعنى اللغوى بالتقدير كمناسبته بالقطعية وايماء الى ما فيه من (٦٩) التحقيق علينا لانه مقدر متناه والى وجوب الاعتناء به لقطعيته والاركان أى الاركان الاربعة الصلاة والزكاة والصوم والحج

وحكمه لزوم علم والعمل
والكفر من جحوده متى حصل

أى حكم الفرض لزوم اعتقاده حقيقـــة والعمل بموجبـــه وكفر جاحـــــده حتى لو أنكره قـــولا واعتقادا كان كافرا كما فى التلويح

والفسق ان يترك بغير عذر
وواجب مثل زكاة الفطر
ما كان بالدليل لكن فيه
تكون شبهة فتعتريه

أى حكمه أيضا أن يفسق تاركه بلا عذر كالاكراه وهذا خاص بالاركان وأما الكفر بالجحود فشامل لها وللايمان وقوله وواجب الخ أى الواجب ما ثبت لزومه بدليل فيه شبهة كخبر الواحد والعام المخصوص والآية المؤولة وقيـــده فخـــر الاســـلام بالاول لان غالب الواجبات ما ثبتت الا به وهو كصدقة الفطر وكالوتر وتعيين الفاتحة وتعديل الاركان فان ثبوتها بخبر الواحد والواجب يطلق على ما هو ظنى فى قوة الفرض فى العمـــل كالوتر عند أبى حنيفة رحمـــــه الله تعالى حتى يمنع تذكره صحـــة الفجر كتذكر العشاء وعلى ظنى هو دون الفرض فى العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لا تفســـد الصلاة بتركها لكن تجب عليه سجدة السهو وهذا القسم أعنى الواجب لم يكن ثابتا فى زمن النبى عليـــــه الصلاة والسلام لان خبر الواحـــد الذى هو مفهومـــه قطعى ليس بظنى فى حق من سمعه من النبى عليـــــه الصلاة والسلام كما فى فتح القـــدير وقد يطلق على المعنى الاعم ومنـــه يقال الزكاة واجبة وهذا المعنى الاخـــير غير مرادهنا

﴿ وحكمه اللزوم أيضا فى العمل * لا العلم فالجحود فيه ان حصل
لا كفر ثم تركه تأولا * لا يوجب الفسق ولا التضللا ﴾

أن الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فلا تصح الهبة ومتى كان شاغلا لملكه لا يمنعه فتصح الهبة

﴿ وهبة الذى مع الموهوب له * تمت بلا قبض جديد قبله ﴾
﴿ ولا كذا البيع فالمجدد * من قبضه يحتاج فى المعتمد ﴾

يعنى أن هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير والمغصوب للغاصب غير محتاجة الى قبض جديد لان الموهوب فى يد الموهوب له حقيقة فلا يحتاج الى قبض آخر والأصل فيه أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لأن التجانس دليـــل التشابه ومتى لم يتجانسا ناب الاعـــلى عن الأدنى دون العكس لان فى الاعلى ما فى الادنى وزيادة فـــلو كان فى يد رجـــل أمانة كالوديعـــة فوهبها مالكها منـــه لا يحتاج الى قبض آخر لان قبض الهبة غير مضمون فيـــه فينوب عنه قبض الامانة لكونه غـــير مضمون ولو كان فى يده شئ مضمون بعينه وهو المضمون بالقيمـــة أو المثـــل كالمقبوض على ســـوم البيع والمغصوب فوهبـــه المالك منـــه لا يحتاج الى قبض آخر لانه فى يده بقبض مضمون والقبض المضمون أعلى من القبض الغير المضمون فكان نائبا عنه ولو كان فى يده أمانة فباعها مالكها منه يحتاج الى قبض آخر كان يرجع الى موضع فيه العـــين ويمضى وقت يتمكن فيه من قبضها لان قبض المبيع مضمون فلا ينوب عنـــه ما ليس بمضمون فلو وهبه عبـــدا هو أمانة عنده فهلك قبل قبض جـــديد كان الكفن والدفن على الموهوب له ولو باعه فهلك قبل القبض هلك على البائع

﴿ وتم شرعا ما لطفله وهب * أب بمحض العقد فيه قد وجب ﴾

أى هبـــة الاب لطفله تتم بمجرد الايجاب اذ هو هنا تمـــام العقـــد ولا يحتاج الى قبض سواء كان الموهوب فى يد الأب أو يد مودعـــه وكذا هبـــة الام لطفلها اذا كان فى عيالها والاب ميت ولا وصى له لان قبض الام بمـــنزلة قبض الاب لو كان حيا وكذا كل من يعوله كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبـــه وتسليمه لحرفة كان له التصرف النافع فينفرد بتمليكه وتملكه بمجرد الهبة اذا كان فى يده كما فى الأب ونقل عن المبسوط وهب لابنه شيأ معلوما فى يده جاز وقبض الأب يكفى بلا قبوله والاشهاد عليـــه للاحتياط والتحرز عن جحود الورثة بعد موته وفى الذخيرة كل عقد يتولاه الواحـــد يكفى فيه الايجاب كبيع الاب ماله لولده الصـــغير ولو وهب من طفـــله دارا وهو ساكنها ومتاعه فيها صحت وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها فى يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافى يده عليها بـــل يقررهـــا فتكون الدار فى قبضه وهو الشرط ولو كان الساكن غيره بأجرة لا تجوز الهبة لعدم قبض الاب حينئذ ولو كان بغـــير أجرة جاز وملكها الابن بمجـــرد الايجاب ونقـــل عن المنتقى لو كانت الدار فى يد الغاصب أو المرتهن لا تجوز لان كلا منهم قابض لنفسه

﴿ وقبض طفـــل عاقلا اذ وهب * من أجنبى فهو شرعا يحسب ﴾

﴿وحيث لا ان استخف ضللا * وحيث لا ففاسق اذا أهملا﴾ يعنى حكم الواجب أنه لا يلزم اعتقاد حقيته لثبوته بدليل ظنى ومبنى الاعتقاد على اليقين لكن يلزم العمل بموجبه للدلائل الدالة على وجوب اتباع الظن فلا يكفر جاحده وتارك العمل به ان متأولا لا يفسق ولا يضلل لان التأويل فى مظانه من سنة السلف وحيث تركه ولم يكن متأولا فان كان مستخفا يضلل لان رد خبر الواحد والقياس بدعة وان لم يكن مستخفا فهو فاسق لانه أهمله فكان فاسقا بخروجه عن الطاعة بترك ما وجب عليه كذا فى التلويح ونقله فى التقرير عن عامة الكتب فلذا عدلنا فيه عن وتيرة المنار قال ابن نجيم واعلم أنهم حكموا هنا بتضليل المستخف بخبر الآحاد وقالوا من ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر وان رآها وتركها قيل لا يأثم والصحيح أنه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك كذا فى النوازل وفى فتح القدير هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف بل كان مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن كذلك دار بين الكفر والاثم بحسب الحال الباعثة له على الترك وفى البزازية قيل له تقليم الاظفار سنة فقال لا أفعل وان كان سنة كفر ثم قال والحاصل أنه اذا استخف بحديث أو سنة كفر انتهى فقد علمت أن الاستخفاف بالحديث كفر فكيف قال الاصوليون انه يضلل وقد ظهر لى أن معنى الاستخفاف مختلف فمراد الاصوليين به الانكار بغير تأويل مع رسوخ الادب ومراد الفقهاء الانكار مع الاستهزاء ولا شك فى كون الثانى كفرا انتهى

﴿والسنة الطريقة السنيه * مسلوكة فى ديننا المرضيه﴾

﴿وانها من العباد تطلب * لا واجب أو فرض أو ما يندب﴾

السنة لغة الطريقة مطلقا قال عليه الصلاة والسلام من سن سنة حسنة الحديث وفى الشريعة الطريقة المرضية المسلوكة فى الدين تطلب يعنى

﴿والقبض عنه من أب وجد * كذا الوصى وأمه فى العد﴾

﴿فى حجرها ان كان والمربى * من أجنبى عنه لا ذى القرب﴾

﴿فى حجره ان كان مثل البعل * بعد الزفاف لا الذى من قبل﴾

قال فى الهداية وان وهب له أجنبى هبة تمت بقبض الأب لأنه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فأولى أن يملك النافع واذا وهب لليتيم هبة بقبضها له وليه وهو وصى الأب أو جد اليتيم أو وصيه لأن لهؤلاء ولاية عليه بقيامهم مقام الأب وان كان فى حجر أمه فقبضها له جائز لأن لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل وكذا اذا كان فى حجر أجنبى يربيه لأن له يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن أجنبى آخر من نزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا فى حقه وان قبض الصبى الهبة بنفسه جاز ومعناه اذا كان عاقلا لانه نافع فى حقه وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الأب بخلاف الام وكل من يعوله غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ومع حضوره لا ضرورة اهـ

﴿وهبة اثنين تصح دارا * لواحد لا عكسه ان صارا﴾

يعنى اذا وهب اثنان دارا لواحد تصح الهبة لأنهما سلماها جملة وهو قبضها جملة ولا شيوع فى ذلك لا عكسه وهو هبة واحد دارا لاثنين وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لما وهب لكل نصفا ثبت نصف لهذا شائعا ونصف لهذا شائعا ومتى ثبت الملك شائعا ثبت التمليك شائعا لأن الملك حكم التمليك

﴿كواحد بعشرة تصدقا * على غنيين فذاك مطلقا﴾

﴿ما جاز بل جاز اذا تصدقا * على فقيرين بها محققا﴾

أى لو تصدق واحد بعشرة دراهم مثلا على غنيين لا يصح عنده لان صيغة التصدق مجاز عن الهبة فلها حكمها فلا تصح للشيوع وجاز التصدق بها على فقيرين عندهم وكذا هبتها لهما اذ الهبة مجاز عن التصدق والتصدق انما هو لله تعالى أولا ثم للفقراء لقوله عليه الصلاة والسلام الصدقة تقع فى كف الرحمن قبل أن تقع فى كف الفقير وانما تقع فى كف الفقير نيابة عنه تعالى ولا شيوع فى قبضه تعالى وحده لا شريك له فصار كما اذا وهب لواحد وقبض اثنان بحكم الوكالة عنه

﴿ثم له الرجوع بالتراضى * عن هبة كذا بحكم القاضى﴾

اقامتها من العباد لا هي فرض ولا واجب ولا مندوب والمراد بكونها مسلوكة في الدين أن يسلكها الرسول عليه الصلاة والسلام أو من هو علم في الدين كالصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وعرفها في المنار بالطريقة

يعني انما يصح الرجوع عنها بالتراضي أو بحكم القاضي لانه مختلف فيه فنهم من أجازه ومنهم من أبى كالشافعي وفي أصلها ضعف لان الواهب ان طالب بحقه طالبه الموهوب له بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ يجوز أن يكون مراد الواهب التودد أو الثواب وقد حصل أو العوض ولم يحصل فلو أخذه الواهب قبل التراضي أو حكم القاضي يضمن اذ لابد من التراضي من الجانبين أو حكم القاضي

﴿ وضابط الموانع المحققه * منه هنا حروف دمع خزقه ﴾

فالدال اشارة الى الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن فانها تمنع الرجوع ولو اختلفا فيها فالقول للواهب لانه منكر لزوم العقد بخلاف المنفصلة فانها لا تمنع فلو وهب أمة فولدت عنده من زوج أو فجور لا تمنع الرجوع ولو زادت قيمة الموهوب من غير زيادة متصلة لا تمنع الرجوع أيضا كما لو نقصت ماليته وكذا لو بني ما لا يعد ما لا لا يمتنع والميم اشارة الى موت أحدهما أي الواهب أو الموهوب له فانه يمنع الرجوع والعين اشارة الى عوض أضيف اليها ولو من أجنبي كان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك سواء كان قليلا أو كثيرا من جنسها أولا والخاء اشارة الى خروجها عن ملك الموهوب له ببيع أو هبة أو وقف ولو باع الموهوب له نصف الدار الموهوبة صح للواهب الرجوع بالنصف والزاي اشارة الى الزوجية وقت الهبة سواء كان هو الواهب أو هي والقاف اشارة الى قرابة المحرمية كالآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات وأولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات دون أولادهم والهاء اشارة الى هلاك الموهوب فانه يمنع أيضا الرجوع لفوات العين ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف

﴿ وانه فسخ لهـا من أصـلها * وعود ملك كان ذا من قبلها ﴾

﴿ فـلا يكون واهبا للواهب * فليس قبضه بشرط واجب ﴾

أي أن الرجوع باحد الوجهين أعني التراضي أو حكم القاضي فسخ لعقد الهبة فيعود الملك السابق للواهب وليس الرجوع هبة مبتدأة في الموهوب له للواهب فلا يشترط فيه قبض الواهب وكذا لو وهب دارا ثم رجع بنصفها صح ولا يمنعه الشيوع اذ ليس الرجوع هبة

﴿ وانها بعوض ان تشترط * فيها ابتداء هبة كانت فقط ﴾

﴿ من أجل هذا بالشيوع تبطل * والقبض منهما فشرط يجعل ﴾

﴿ وانها في الانتها تعد * بيعا فبالعيب هنا ترد ﴾

﴿ ونحو ذاك من خيار الرؤية * فيها وحكم شفعة مروية ﴾

﴿ ومثله جماعة اقامه * بتركها العتاب والملامه ﴾

المسلوكة في الدين وأورد عليه أنه يشمل الفرض والواجب وأن الاولى أن يزاد من غير افتراض ولا وجوب فاورد عليه المندوب وأن الاحسن التعريف بما واظب عليه النبي عليه الصلاة والسلام مع الترك أحيانا بلا عذر ولا يخفى أنه لا يتناول سنة الصحابة والمقصود التعميم فلذا اخترنا ما هنا وقد تبين من ذلك حكمها وهو أن يطالب العبد باقامتها من غير وجوب وسيأتي حكم تركها في حكم نوعها

وتلك ان تطلق بلا ارتياب
لسنة النبي والاصحاب
والشافعي قال حيث تطلق
فسنة النبي ذا المحقق

يعني أن لفظ السنة عند الاطلاق بان يقول الراوي السنة كذا لا يفيد الاختصاص بسنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بل يحتمل سنته وسنة الصحابة على السواء حتى لا يتعين أحدهما الا بدليل وقال الشافعي رحمه الله تعالى انها عند الاطلاق تنصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا الى غيرها قال القاآني وهذا بناء على أنه لا يرى تقليد الصحابي لان السنة الطريقة المسلوكة المتبعة فلا يطلق على طريقتهم الا مجازا فتعين الحقيقة عند الاطلاق وعندنا لما وجب تقليد الصحابي كانت طريقتهم متبعة كطريقة الرسول فلم يدل اطلاق السنة على أنها طريقة النبي عليه الصلاة والسلام

وانها نوعان سنة الهدى
وتلك كالأذان اذ تأكدا

أي السنة نوعان أحدهما سنة الهدى وهي السنة التي أخذها من تكميل الدين كالأذان اذ هو سنة مؤكدة وكذا الجماعة والاقامة والحكل

يستوجب تاركه العتاب والملامة قال في التحقيق وسنة الهدى هي التي يتعلق بتركها كراهة واساءة والاساءة دون الكراهة مثل الاذان والاقامة والجماعة وصلاة العيدين والسنن الرواتب ولذا قال محمد رحمه الله تعالى في بعضها انه يصير مسيأ بالترك وفي بعضها اثم وفي بعضها يجب القضاء كسنة الفجر لكن لايعاقب بتركها لانها ليست بواجبة واذا أصر أهل المصر على ترك الأذان والاقامة أمروا بهما فان أبوا قوتلوا بالسلاح وقال أبو يوسف المقاتلة بالسلاح عند ترك الفرائض والواجبات وأما السنن فيؤدبون على تركها انتهى وقال في التلويح ان ترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق به حرمان الشفاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم تنله شفاعتي

﴿ونوعها الثاني زوائد السنن * بالترك لم يسئ وفعلها حسن﴾

السنن الزوائد التي ليس في فعلها تكميل الدين لكن فعلها أفضل قال ابن نجيم وكأنهم أرادوا بها السنن التي ليست مؤكدة تارة يطلقون عليها اسم السنة وتارة المستحب وتارة المندوب وقد فرق الفقهاء بين الثلاثة فقالوا ما واظب عليه عليه الصلاة والسلام مع ترك ما بلا عذر سنة ومالم يواظبه مستحب ان استوى فعله وتركه ومندوب ان ترجح تركه على فعله بان فعله مرة أو مرتين والاصوليون لم يفرقوا بين المستحب والمندوب انتهى

كسيرة النبي في العقود * والاكل والتطويل في السجود

وكذا ركوبه ومشيه وتطويل قراءته وشربه ونحو ذلك

﴿والنفل وهو ما زيادة شرع * لنا ولم يكن علينا اذ وضع

وانا بفعله نثاب * ولم يكن بتركه عتاب﴾

يعني أن النفل عبادة شرعت لنا لا علينا زيادة على ما تقدم فيه من الفرض والواجب والسنن وقال في التوضيح وهو دون السنن

يريد أن الهبة بشرط العوض في ابتدائها هبة حقيقة فيشترط فيها ما يشترط في الهبة فتبطل في الشائع كما عرفت ويشترط فيها قبض العوض من الطرفين وكذا لا يجوز هبة الاب مال طفله بشرط العوض وانها أي الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء فترد بالعيب وبخيار الرؤية وتثبت بها الشفيع الشفعة كما في البيع هذا اذا كان بكلمة على فان كان بالباء كقوله وهبتك هذا بهذا كان بيعا ابتداء وانتهاء

﴿وصحت ان يستثن حملا أو شرط * ما يفسد البيع وكل قد سقط﴾

أي ان وهب جارية الا حملها أو شرط في الهبة شرطا يفسد البيع كان وهب جارية على أن يردها عليه أو على أن يعتقها أو يستولدها أو وهب دارا على أن يرد عليه شيأ منها وكذا اذا تصدق بها كذلك صحت الهبة في الجارية بحملها وفيما ذكر وسقط الاستثناء والشرط أي بطلا قال في الهداية ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بينا في البيع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم عمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها

﴿وان يهبها بعد ما قد حررا * حملا لها تصح لا ان دبرا﴾

يعني اذا أعتق حمل الامة ثم وهبها تصح الهبة لا ان دبر الحمل ثم وهبها لان الاعتاق يزيل ملكه عن الحمل فلا تكون الموهوبة مشغولة بملك الواهب فتصح الهبة بخلاف تدبيره الحمل اذ التدبير لا يزيل الملك عن المدبر كالعتق

﴿وجازت العمرى وأما الرقبى * فلم تجز بدأ ولا في العقبى﴾

أي جازت العمرى وهي بوزن حبلى جعل داره له مدة عمره بشرط أن ترد اذا مات فتصح الهبة ويبطل الشرط وتكون للموهوب له من بعده ولا تجوز الرقبى وهو كان يقول ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فلا تصح هبة وتكون عارية

﴿ولا يصح في مشاع يقسم * تصدق والقبض فيه يلزم﴾

﴿وليس في تصدق رجوع * اذ الرجوع ههنا ممنوع﴾

أي الصدقة لا تصح في مشاع يقسم لما عرفت في الهبة من أن في ذلك الزام ما لا يلزم ويلزم القبض في الصدقة أيضا لانها تبرع كالهبة ولا رجوع فيها لان المقصود الثواب وقد حصل ثم لو تصدق على غني ليس له الرجوع استحسانا لانه قد يقصد بذلك الثواب كما اذا كان مالكا نصابا وله عيال كثير اذ قد يقصد بمثله الثواب

﴿ولم يجز تعليقه الابراء * بالشرط عن دين ولا امراء﴾

الزوائد فهو عبادة مشروعة لنا لم يرغب فيها الشارع بخصوصها و يطلق النفل عند الفقهاء على ما دعا اليه صلى الله عليه وسلم خصوصا أو عموما من غير ايجاب بدليل قولهم باب النوافل

﴿فيه سوى شرط بأمر كائن * وذاك نحو قول شخص دائن﴾

﴿ان كان لى دين عليك انله * دين فذا الابراء لن نبطله﴾

يعنى أنه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بالشرط الا أن يكون شرطا كائنا فلو قال لمديونه اذا جاء غد فأنت برىء من الدين لا يصح الابراء بخلاف الشرط الكائن فانه يصح فلو قال ان كان لى عليك دين فأنت برىء منه أو من نصفه أو فنصفه لك صح الابراء وذلك لأن التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق ولا يجوز فى التمليكات المحضة كالبيع والاجارة والهبة والصدقة والنكاح والابراء تمليك من وجه لأنه يرتد بالرد واسقاط من وجه لانه لا يتقيد بالقبول فصح تعليقه نظرا الى الاسقاط ولم يصح نظرا الى التمليك فعمل بالشرط المحقق دون المشكوك ملاحظة للطرفين لان التعليق بشرط كائن كالمحقق فكانه لا تعليق ونظير هذا ما فى العمادية من أنه لو قال لرجل زوجنى ابنتك فقال أبوها قد زوجتها وان لم أكن زوجتها فقد زوجتها منك فقبل الزوج ثم ظهر أنه لم يكن زوجها انعقد النكاح ثم فرقوا بين التعليق بان مثلا والتقييد بعلى فلو قال لمديونه أد الى خمسمائة على أنك برىء من الباقى فاداه خمسمائة برئ كما أى ان شاء الله تعالى ولو قال لمديونه أعطنى خمسة من العشرة التى لى عليك و وهبتك خمسة برئ من الخمسة لأنه تحقيق لا تعليق ولو قال لمديونه ان مت فانت برىء أو أنت فى حل جاز لأنه وصية بخلاف قول الزوجة المريضة مثل هذا لزوجها حيث لا يصح الا باجازة الورثة ولو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فأنت برىء لا يصح لأنه تعليق بخطر ولا يجوز اضافة الابراء الى ما يجب فى المستقبل أيضا ولو قال لفلان على ألف ان هبت الريح لا يصح بخلاف قوله له على ألف ان مت حيث يلزمه الألف عاش أو مات وتمامه فى العمادية

﴿كتاب الاجارة﴾

﴿و بيعه بعوض للنفع * اجارة فى عرف أهل الشرع﴾

الاجارة لغة فعالة من أجر يأجر كضرب يضرب أو كطلب يطلب اسم للأجر وهو العوض قال الله تعالى «لو شئت لتخذت عليه أجرا» وسمى الثواب أجرا لأن الله تعالى يعوض به على العبد وفى عرف أهل الشرع بيع نفع بعوض وهذا التعريف يشمل الصحيح منها والفاسد كتعريف البيع بمبادلة مال بمال فى شموله القسمين وكان القياس عدم جوازها لأنها بيع نفع معدوم حال العقد واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا أنها جازت بالكتاب كقوله تعالى فآتوهن أجورهن و بالسنة مثل قوله عليه الصلاة والسلام «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» ثم لكون المنافع معدومة فى الحال وكانت من قبيل العرض وهو لا يبقى زمانين أقيمت العين المنتفع بها مقام المنفعة فى اضافة العقد اليها ليترتب القبول على الايجاب فيها كقيام الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام المعقود عليه فى حق جواز السلم اذ المعقود عليه فيه معدوم أيضا ثم هى من حيث

﴿فان يجاوز ركعتين فى السفر * فالزائد النفل لهذا يعتبر﴾

يعنى أن الزائد على ركعتين فى السفر نفل لهذا أى لكونه يثاب على فعله ولا يعاتب على تركه وهذا هو حكم النفل فيكون الزائد نفلا لا كما قال الشافعى رحمه الله تعالى من أنه يقع فرضا كذا فى شرح المنار لمصنفه وسائر شروحه واعترض بأن الزائد على ركعتين لا ثواب فيه بل يكون آثما لخلطه النفل بالفرض وأنت خبير بأن تصريحهم بكونه نفلا ولا ريب النفل عبادة فلا تخلو عن الثواب دليل على أنه يثاب على فعله فى نفسه وان كان آثما من جهة أخرى كتأخير السلام وعدم تكبيرة الافتتاح فليتأمل وعرف النفل فى المنار بما هو حكمه من الثواب فى الفعل وعدم العتاب مع الترك وأورد عليه صوم المسافر والزيادة على ثلاث آيات فى قراءة الصلاة فان كلا منهما يقع فرضا ولا يذم تاركه وأجيب عن الاول بأن المراد الترك مطلقا وعن الثانى بان الزيادة قبل تحققها كانت نفلا فانقلبت فرضا بعد التحقق لدخولها تحت فاقرؤا ما تيسر كالنافلة بعد الشروع تصير فرضا حتى لو أفسدها يجب القضاء و يعاقب على الترك كما فى التلويح

والشافعى قال فى نفل شرع
فيه مؤديه بوصفه وقع
فواجب بقاؤه كذلكا
من غير تغيير لما هنالكا

يعنى أن النفل لا يلزم بالشروع عند الشافعى لان الذى شرع فى النفل وقع فعله بوصف النفل وحكم النفل أنه يكون مخيرا فيه والنفل لا ينقلب فرضا واتمامه لا يكون اسقاط الواجب بل أداء النفل واذا أبيح له الافطار لعذر الضيافة فيجب أن يبقى بصفة النفلية من غير أن يتغير الى الوجوب وحيث كان باقيا على النفلية كان مخيرا فيما لم يأت تحقيقا لمعنى التخيير فى النفل فله أن لا يؤدى الباقى وحينئذ يلزم بطلان المؤدى ضمنا لا قصدا

فلا يكون ابطالا لخلوه عن القصد كمن سقى زرعه فأفسد زرع الغير بالنزوانه لا يكون اتلافا

﴿لكن لدينا بالشروع يوجب * صونا له ولا سبيل يطلب
اليه ههنا سوى الالزام * بما تبقى منه بالتمام﴾

أى عندنا يلزم النفل بالشروع صونا له عن البطلان قال الله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم والجزء الذى أداه صار عبادة لله تعالى حقا له فتجب صيانته لان التعرض لحق الغير بالافساد حرام ولا سبيل الى صيانته سوى الزامه باداء الباقى على التمام اذ لا صحة له بدون الباقى وما يقال انه لا ابطال هنا بل بطلان أدى اليه أمر مباح وهو ترك الفعل فدفوع بانه لا معنى للابطال الا فعل يحصل به البطلان كشق زق مملوك له مشغول بمائع لغيره والبطلان لم يحصل الا بفعله المنافى للعبادة بخلاف ما ذكره من فساد زرع الغير فانه يضاف الى رخاوة الارض لا الى فعله الذى هو السقى لا يقال صحة الاجزاء المتأخرة وكونها عبادة متوقفة على صحة الاجزاء المتقدمة وكونها عبادة فلو توقفت هى عليها لزم الدور لانا نقول هو دور معية بمنزلة المتضايفين يتوقف كل منهما على الآخر وان كان أحدهما متقدما كتقدم الاب على الابن فكذا هنا يتوقف صحة كل جزء على صحة الجزء الآخر مع تقدم ذات بعض الاجزاء وقد يقال الاول ينعقد عبادة لكونه فعلا قصد به التقرب الى الله تعالى لكن بقاء هذا الوصف يتوقف على انعقاد الجزء الثانى عبادة وانعقاد الجزء الثانى عبادة يتوقف على تحقق الجزء الاول لا على وصف كونه عبادة فالموقوف على الاجزاء الباقية هو بقاء صحة المؤدى وكونه عبادة لا صيرورته عبادة والموقوف على صحة المؤدى هو صيرورة الاجزاء الباقية عبادة فلا دور فان قيل بعد الشروع فى الجزء الثانى لم يبق الجزء الاول نفسه فضلا عن وصف الصحة والعبادة قلنا هذه اعتبارات شرعية حيث ثبت بالنص والاجماع الحكم بالابقاء والاحباط فان قيل فمن مات فى أثناء العبادة ينبغى أن لا يثاب لعدم تحقق شرط بقاء المؤدى عبادة قلنا الموت منه لا مبطل لجعل العبادة كأنها هذا القدر بمنزلة تمام عبادة الحى للدلائل وجوب

المنافع تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق التمكن من المعقود عليه وانما تصح الاجارة اذا كان كل من العوض والنفع معلوما

﴿والنفع جاز ههنا كالعين * فى أن يكون عوضا كالدين﴾

المراد من الدين ما يكون ثمنا كالموزون والمكيل والمعدود المتقارب والعين مثل العبد والحيوان والثوب فلو آجر وجعل العين عوضا يلزم أن يكون معينا والأصل فى هذا أن كل ما يصلح أن يكون ثمنا فى البيع جاز أن يكون أجرة وكذا ما لا يكون ثمنا فى البيع كالعين يصح اذا كان معينا وأما النفع فيصلح أجرة باختلاف الجنس كسكنى دار بزراعة أرض فلا يجوز سكنى دار بسكنى دار ولا زراعة أرض بزراعة أرض لانه مع اتحاد الجنس يكون نسيئة والبيع نسيئة لا يجوز مع اتحاد الجنس صرح به الزيلعى

﴿ويعلم النفع بذكر المده * طالت هنا أو قصرت فى العده﴾

أى يعلم النفع بذكر المدة طالت أو قصرت لان المدة اذا كانت معلومة كان النفع معلوما

﴿لكنه فى الوقف ليس الأمد * فوق ثلاث من سنين يعقد﴾

أى لكن فى الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين كيلا يدعى المستأجر الملك وقال بعض المشايخ ان الحيلة فى اجارة الاوقاف مدة طويلة أن يعقد عقودا متفرقة على الاوقات كل عقد على سنة ويكتب فى الصك انه استأجر كذا كذا سنة بكذا كذا عقدا فيكون العقد الاول لازما والثانى غير لازم لانه مضاف وتمامه فى المطولات هذا اذا لم يشترط الواقف مدة فان اشترط فاتباعه لازم

﴿وذكر ما يعمل حيث بينا * كصبغ ثوب أو صياغة الانا﴾

أى ويعلم النفع بذكر العمل حيث بينه كصبغ ثوب لون كذا وصياغة اناء هيئة كذا وحمل قدر معلوم مسافة معلومة وما أشبه ذلك

﴿كذاك قد يعلم بالاشاره * كنقل ذا الذا بلا عباره﴾

أى يعلم النفع بالاشارة بلا عبارة كنقل ذا اشارة الى شئ معلوم الى ذا اشارة الى محل معلوم

﴿والأجر لا يملك حين عقدا * أعنى بمحض عقده مجردا﴾

أى لا يملك الأجرة بمجرد عقد الاجارة فلا تجب الاجرة بمجرد العقد لان الاجارة عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وأحد البدلين أعنى المنفعة يتراخى ملكه لانه معدوم حال العقد الى حين وجوده فكذا البدل الآخر تحقيقا للمساواة

﴿بل ذاك بالتعجيل من قبل الاجل * أو شرطه التعجيل فى عقد حصل﴾

أى لكن يملك الأجر بالتعجيل أو شرطه التعجيل لأن المساواة كانت حقه وقد أسقطها

﴿كذاك باستيفاء نفع عقدا * عليه أو تمكن مجردا﴾

أى كذلك يملك الأجر باستيفاء النفع تحقيقا للمساواة أو التمكن من استيفاء النفع مجردا عن النفع لأن تسليم النفع لما لم يكن ممكنا أقيم تسليم محله مقامه لكن ذكر فى العمادية أن

قائم حكما والدليل احتمال البقاء والبطلان فيترجح على ما هو منعدم حقيقة وحكما وهو غير المؤدى

كالنذر اذ تسمية لله
يصير فالفعل بلا اشتباه
أقوى وان النذر حيث وجب
صيانة لبدء فعل يطلب
اذا بقاء الفعل كان أولى
صيانة لبدئه ذا الفعلا

دليل آخر على لزوم النفل بالشروع وحاصله أن المنذور صار لله تسمية بمنزلة الوعد لا فعلا فيكون أدنى حالا مما صار لله فعلا وهو المؤدى ثم بقاء الشئ وصيانته عن البطلان أسهل من ابتداء وجوده فاذا وجب أقوى الامرين وهو ابتداء الفعل لصيانة أقوى الشيئين وهو ما صار لله تعالى فعلا كان أولى كذا فى التلويح ونقل عن التحرير أن ثبوت التخيير شرعا فى ابتداء الفعل لا يستلزم عقلا ولا شرعا استمراره بعده كما قال الشافعى لجاز الاختلاف غير أنه يتوقف على دليل وهو النهى عن ابطال العمل فوجب الاتمام ولزوم القضاء بالافساد

ورخصة وهى بالاستقراء
تعد أربعا بلا امتراء

عطف على قوله عزيمة والرخصة كما فى التلويح ما تغير عن عسر الى يسر من الاحكام وعرفها بعضهم بما تغير من عسر الى يسر لعذر مع بقاء الاصل مشروعا فقوله ما تغير اخراج للمشروع ابتداء فانه عزيمة ولهذا كانت الرخصة المجاز بة غير عة حقيقة حتى كان القصر عزيمة فى حق المسافر وقوله مع بقاء الاصل وهو السبب اخراج للمنسوخ لعذر كوجوب قتال الواحد مع العشرة من الكفار فانه رخصة مجازا فتقسيم الرخصة الى أربعة أنواع باعتبار ما يطلق على اسم الرخصة حقيقة أو مجازا وانما لم يعرفها تبعا للمنار اكتفاء بتعريف الاقسام الآتية

وجوب الأجر بمجرد التمكن انما هو فى الاجارة الصحيحة وأما فى الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وذكر أنه انما يجب فى الاجارة الصحيحة بمجرد التمكن بشرط أن يوجد فى المدة فى المكان الذى أضيف اليه العقد فلو استأجر دابة يوما ليركبها فى المصر فحبسها ولم يركب حتى مضى اليوم وجب الأجر أما اذا لم يتمكن فى المكان الذى أضيف اليه العقد فى المدة أو تمكن فى غير المدة لا يجب فلو استأجر دابة ليركبها خارج المصر فحبسها حتى مضى اليوم لا يجب الأجر اذ لا يتحقق الركوب خارج المصر والدابة محبوسة فى بيته وان ذهب بها الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضى اليوم ولم يركبها لا يجب الأجر أيضا لانه تمكن فى غير المدة ثم ذكر أن المقرض اذا سكن دار المستقرض أو ركب حماره يجب أجر المثل لانه انما مكنه عوضا عن منفعة القرض ثم ذكر أن المقبوض فى الاجارة الفاسدة أمانة كالصحيحة وأن للمستأجر فى الاجارة الفاسدة أن يؤجر اجارة صحيحة وهو الصحيح كما فى المبيع بيعا فاسدا أن يبيعه المشترى بيعا جائزا غير أن المؤجر الاول له أن ينقض الثانية أيضا وليس للبائع الاول نقض البيع الثانى كما تقدم وذكر أن للمستأجر حق حبس العين حتى يقبض الأجر المعجل وهو أحق بثمنه اذا مات المؤجر

﴿فيوجب الأجر لدار سلمت * ولو بلا سكنى لها ان مكنت﴾

أى فتجب لدار سلمها المؤجر للمستأجر ولو لم يسكنها ان أمكنه السكنى

﴿ويسقط الأجر لها اذ تغصب * لفوت امكان بقدر يحسب﴾

يعنى ان فات تمكنه فى جميع المدة سقط جميع الأجر وان فات فى بعض المدة سقط من الاجر بحسابه لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فحيث فات التمكن منه فات التسليم وانفسخ العقد بقدره فيسقط من الأجرة ذلك القدر

﴿ومؤجر الدار له أن يطلبا * والارض أجرها كذا ويحسبا﴾
﴿لكل يوم مثل كل مرحله * لدابة كانت بها مرتحله﴾
﴿وأجرة الخياط حيث العملا * أنهاه لا لكل يوم دخلا﴾

يعنى أن مؤجر الدار والارض له أن يطلب الاجر لكل يوم بحسابه مثل مؤجر الدابة فان له أن يطلب الاجر لكل مرحلة وهذا اذا لم يشترط فان شرط الى مدة فانما يطلب الجميع بعد انقضائها لانه تأجيل بخلاف الخياط فانه انما يستحق الاجرة بعد اتمام العمل

﴿وبعد اخراج لخبز يطلب * خبازه الأجر الذى يستوجب﴾

يعنى انما يطلب الخباز أجرة الخبز بعد اخراج الخبز من التنور اذ ذلك تمام العمل منه

﴿ان يحترق من بعده فالحكم * بأجره وما عليه غرم﴾

اى ان احترق الخبز بغير فعله بعد اخراجه من التنور فله الأجر لتمام العمل ولا غرم عليه اذ لا جناية له

﴿وقبله فانه لا أجرا * لكنما الغرم به استقرا﴾

﴿نوعان من هذى من الحقيقه * والنوع من هذين فى الحقيقـه   أحق من ذا النوع والنوعان * من المجاز النوع فى ذا الشان﴾

﴿أتم من ذا النوع ثم الاول * أى الذى   هو الاحق الأكمل﴾   يعنى نوعان من هذه الانواع الاربعة من

الحقيقة أى يطلق عليها اسم الرخصة حقيقة لان معناها الحقيق ما بنى على العذر مع قيام السبب المحرم وهـذا المعنى موجود فى هذين النوعين كما سيأتى الا أن أحد هذين النوعين فى الحقيقة أى فى الواقع ونفس الامر أحق باسم الرخصة من النوع الآخر وانما كان أحق باسم الرخصة لانه رخصـة مع قيام السبب المحـرم والحكم أعنى الحرمة بخلاف الثانى لانه وان كان مع قيام السبب المحرم ليس مع قيام الحرمة كما سيأتى فاطلاق اسم الرخصـة على القسم الاول أنسب من الثانى وهذا معنى كونه أحق فهو من حق لك بالضم لا من حق الشئ اذا ثبت بمعنى أن أحـدهما لكونه حقيقة أقوى من الآخر لان كون الشئ حقيقـة فى معنى لا يقبـل التشكيك حتى يكون أقوى كذا قال بعض شارحى المنـار ورد بان التشـكيك لا مـن حيث الحقيقة من حيث هى بل من حيث الصدق أى اختلاف صدقه على ما تحته من الافراد اما بالتقدم والتأخر كالوجود بالنسبة الى الواجب تعالى والى الممكن واما بالشدة والضعف كصدق الأبيض على الثلج والعاج فالتشـكيك من حيث اختـلاف الافراد وان كانت الحقيقـة واحدة ولاريب أن الرخصـة فى النـوع الاول أقوى وقـوله والنوعان من المجاز يعنى والنوعان الآخران يطلق عليهما اسم الرخصـة مجازا وأحـد النوعين أتم من النوع الآخر أى أكمل فى كونه مجازا باعتبار أن الاصل لم يبق مشروعا كما سيأتى وقـد عرفت أن المقسم ما يطلق عليه اسم الرخصـة فهو من تقسيم الكلى الى جزئياته وقوله ثم الاول أى الاحق الأكمل من نوعى الحقيقـة وهو مبتدأ خبره قوله

﴿هو الذى استبيح والمحرم * والحكم قائمان فهو محـرم﴾   وصح

أى النوع الاول من الحقيقة هو الذى عومل معاملة المباح والمحرم قائم وحكم المحرم وهو الحرمة قائم فلا يلزم اجتماع الضدين الحرمة والاباحة

أى ان احترق الخبز قبل اخراجه من التنور فلا أجر له لعـدم وجود تمام العمـل لكنه يغرم لأن الاجـير المشـترك يضمن ما هلك فى يده كما سيأتى وهـذا الذى ذكرناه من لزوم الضمان هو الظاهر من عبارة الهـداية والمنقول صريحا عن غاية البيان فلذا أخرناه وان كانت عبارة الوقاية مخالفة له

﴿ ويحبس العين لأجر من خلط * ملكا بها كالصبغ حيثما اختلط ﴾

أى يحبس العـين للاجر من خلط ملكه بها كالصبغ من الصباغ وكـذا من كان له بها أثر كالقصار لان المعقود عليه وصف فى المحل فله حق الحبس لاستيفاء بدله كالمبيع

﴿ فان تضع فى حبسه لم يغرم * كذلك الأجر هنا لم يلزم ﴾

أى ان حبس العين من خلط ملكه بها فضاعت لا يغرمها لانه غير متعد بحبسها وقد كانت فى يده أمانة قبل الحبس فبقيت كذلك بعده ولا أجر له لفوات المعقود عليـه قبـل التسليم وهذا عنـده وأما عندهما فالعين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر أو معمولا فله الاجر

﴿ وليس مثله هنا الحمال * اذ ماله ملك هنا يقال ﴾

أى ليس الحمال مثل من خلط ملكه بالعين ومثل الحمـال كل من لم يكن خالطا بالعين ولا لعمله أثر فيها فليس له حق حبسها فان حبس فضاع غرم وهذا بخـلاف راد الآبق فان له الحبس حتى يستوفى الجعل لانه أحياه له فكأنه باعه منه

﴿ وجاز للاجير أن يستعملا * سواء ان يطلق وفى التقييد لا ﴾

يعـنى ان أطلق العمل للاجير ولم يقيده جاز له أن يستعمل غيره فيه فان قيد بان قال له اعمله بيدك أو بنفسك لا يجوز له استعمال غيره لان المعقود عليه عمله بعينه كالمنفعة فى محل بعينه

﴿أما الذى اسـتؤجر للعيال * يأتى بهم فمات فى ذى الحال﴾

﴿بعضهم فالأجر بالحساب * عمن أتى به بلا ارتيـاب ﴾

يعنى أن من استأجر رجلا ليجئ بعياله من البصرة وهـم معلومون فذهب فوجد بعضهم قد مات فأتى بمن بقى فله الاجر بحسابه لان الأجر مقابل بحملتهم وقد أوفى بعض المعقود عليه فله الاجر بقدره هذا اذا كانوا معـلومين فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة وله أجر المثل

﴿ لا أجر ان اليه مكتوبا حمل * ورده لموته حيث حصل ﴾

يعنى اذا استؤجر لحمل مكتوب الى زيد فذهب فوجده قد مات وكذا اذا وجده غائبا أو وجده ولم يعطه فرد المكتوب لا أجر له لان المعقود عليه نقله اذ هو المقصود أو وسيلة الى المقصود وهو العـلم بما فى المكتوب وقد نقضه بالرد كالخياط اذا نقض الخياطة فلا أجر له وكذا اذا اسـتؤجر لايصال زاد الى زيد فعاد به فان دفع الكتاب الى ورثتـه أو الى من يسلمه اليه ان كان غائبا كان له أجر الذهاب وعند محمد له أجر الذهاب وان رد الكتاب

﴿وصح فى الدار وفى الدكان * من غير ذكر عمل المكان﴾

﴿فصح أن يعمل فيها غير ما * يكون موهن البنا أو معدما﴾

أى صح الايجار فى الدكان والدار بلا ذكر ما يعمل فيها وصح له أن يعمل كل عمل كالوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الحطب اذ الكل من توابع السكنى سوى ما يكون موهن البناء أو مهدما له كالقصارة والحدادة والطحن ونقل عن المبسوط والذخيرة أنه انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معد لذلك والا ليس له ذلك

﴿وواجب فى الأرض أن يسمى * مزروعه أو ماله قد عما﴾

أى واجب فى ايجار الارض أن يسمى ما يزرع لانها تستأجر للزراعة وغيرها والزراعة تتفاوت فلابد من التعيين لئلا تقع المنازعة أو انه يذكر ما يعم المزروع بأنواعه بأن يذكر أنه يزرع ما يشاء لارتفاع الجهالة المفضية للنزاع ولو لم يسم نوعا ولا عمم وزرع نوعا ففى القياس يجب أجر المثل لانها انعقدت فاسدة وفى الاستحسان يجب الأجر المسمى لان الجهالة ارتفعت وقت الزراعة فكأنها ارتفعت حين العقد ومثله لو لم يعين لابس الثوب المستأجر فانها تفسد لتفاوت الناس فى اللبس فاذا تعين اللابس بعد ذلك صح استحسانا

﴿وأن تكون الارض فيها خاليه * عن زرعها بأن تكون قاضيه﴾

أى وواجب فى ايجار الارض أن تكون خالية عن الزرع ليتمكن من الانتفاع الذى هو المقصود فى الاجارة ولذا يدخل الشرب والطريق من غير ذكر فى الاجارة ولا يدخلان فى البيع بدون الذكر اذ المقصود فيه العين كما تقدم فى البيع

﴿وجاز الايجار بغير لبس * فى الارض للبناء أو للغرس﴾

﴿فان مضت مدة ذاك العقد * يقلعه مخافة التعدى﴾

﴿يسلم الارض اليه فارغه * فهذه الصورة فيها سائغه﴾

أى جاز الايجار فى الارض للبناء أو للغرس فاذا مضت مدة الاجارة يقلعه المستأجر ثم يسلمها فارغة لان تقدير المدة فى الاجارة يقتضى التفريغ عند انقضائها وليس للبناء أو الغرس مدة معلومة ينتهيان اليها فيجب القلع للتسليم بخلاف الزرع فانه يترك بأجر المثل اذا انقضت المدة الى أن يستحصد فان له أمدا ينتهى اليه فكان فى التأخير بأجر المثل رعاية للحقين

﴿الا اذا المؤجر فى ذا ضمنا * قيمة غرسه بها أو البنا﴾

﴿وهى بحال مستحق القلع * وههنا يملكه فى الشرع﴾

﴿بلا رضا مستأجر ان تنقص * بقلعه الارض بغير مخلص﴾

﴿أولا فبالرضا كذا ان يرضى * بالترك من يملك تلك الأرضا﴾

﴿بأن يكون الغرس أو ما قد بنى * لذا كما الارض لربها هنا﴾

أى يجب على المستأجر أن يقلع ما بناه أو غرسه فى الارض التى استأجرها الا اذا المؤجر

فى شئ واحد لان ترك المؤاخذة لا يوجب سقوط الحرمة كمن ارتكب كبيرة فعفى عنه واليه الاشارة بقوله فهو محرم أى هو حرام لكن سقطت المؤاخذة عنه لطفا من الله تعالى ثم كلامهم فى هذا المقام مشعر بانحصار حقيقة الرخصة فى الاباحة وهو ممتنع لانحصار العزيمة فى الحرمة ويمكن أن يقال المراد بالاستباحة مجرد تجويز الفعل أعم من أن يكون بطريق التساوى أو بدونه فيشمل الواجب والمندوب والمباح والمراد بالحرمة والتحريم فى الرخصة أعم من أن يكون فى جانب الفعل أو الترك فيشمل الفرض والواجب كما فى التلويح

كمكره شرعا بقول الكفر
أو وقت شهر صومه بالمطر

أى كترخص المكره فى اجراء قول الكفر على لسانه فان حرمة الكفر قائمة أبدا لقيام المحرم وهو الدلائل الدالة على وجوب الايمان لانه اذا كان مكرها شرعا أى بالقتل أو قطع العضو فان امتنع عن ذلك فات حقه صورة ومعنى بتخريب البنية وزهوق الروح وحق الله تعالى لا يفوت معنى لان التصديق الذى هو الركن الاصلى باق لأن قلبه مطمئن بالايمان فله اجراؤه على لسانه وكذا ترخص الفطر للمكره عليه فى رمضان وهو صحيح مقيم فانه رخص له الفطر حينئذ كيلا يفوت حقه صورة ومعنى لا الى بدل وحق الله تعالى يفوت الى بدل وهو القضاء وأما اذا كان مريضا أو مسافرا لم تكن الرخصة من هذا القسم لانه لو لم يفطر حتى قتل كان آثما لانه لما كان مباحا له الفطر صار رمضان فى حقه كشعبان

ومكره لمال غير يتلف
ومن على النفس له تخوف
فى الأمر بالمعروف حيث يأمر
ومثله فى منكر اذ ينكر

عطف على مكره أى وكترخص مكره بتلف مال غيره بسبب الاكراه عليه لان حق الغير لا يفوت معنى لايجاب الضمان قال فى التحقيق وعلى هذا تناول المضطر مال الغير حتى لو صبر ومات جوعا لم يكن آثما بل يكون مثابا آخذا بالعزيمة الا أنه لو ترخص وأكل يجب عليه الضمان لصاحبه بخلاف ما اذا أكره على اتلاف

مال الغير لما عرف فى العوارض وقوله ومن عطف عليه أيضا أى وكترخص من يخاف على نفسه فى الأمر بالمعروف ان أمر به فهو بترك الامر بالمعروف خوفا من تلف نفسه ومثل ذلك لو أنكر المنكر فيرخص له ترك الامرين وعلم من هذا المثال أن المراد بقيام المحرم أعم من أن ترجع الحرمة الى الفعل أو الترك وانما ترخص له الترك لانه لو أقدم يفوت حقه صورة ومعنى و لو ترك يفوت حق الله تعالى صورة لا معنى لان اعتقاد حرمة الترك باق لقوله تعالى ومن يفعل ذلك فليس من الله فى شئ الا أن تتقوا منهم تقاة ولو فعل فقتل كان مثابا آخذا بالعزيمة قال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك ان ذلك من عزم الامور وهذا بخلاف الغازى اذا حمل على المشركين من غير أن يطمع فى نكاية فيهم حيث لا يحل له ذلك و يأثم ان قتل لما فيه من اتلاف النفس من غير منفعة للمسلمين فكان ملقيا نفسه الى التهلكة والامر بالمعروف لتوقع انتفاع المسلمين لانه لابد من أن ينكأ فى قلوبهم وان كانوا لا يظهرون ذلك كذا فى التحقيق

ومكره يجنى على الاحرام
ومثله المضطر للحرام
بأكل مال الغير والعزيمه
أولى وتلك رتبة عظيمه

عطف على المكره قبله أى وكترخص المكره على الجناية على احرامه فانه يرخص له فان حقه يفوت صورة ومعنى بلا بدل وحق الله تعالى يفوت الى بدل ومثل المكره المذكور فى الترخص المضطر الى الحرام بأكل مال غيره عند المخمصة وفى التمثيل بهذا مع ما تقدم من التمثيل باتلاف مال الغير اشارة الى أن النصوص الدالة على أولوية الاخذ بالعزيمة وان وردت فى العبادات وفيما يرجع الى اعزاز الدين لكن حق العباد أيضا كذلك قياسا عليه لما فى ذلك من اظهار التصلب فى الدين ببذل نفسه فى الاجتناب عن المحرمات ولذا قال محمد فيه كان مأجورا ان شاء الله تعالى كما فى التلويح ﴿فحكمه هذا الذى ان صبر * يكن شهيدا مثل ما جاء الخبر﴾ لعدم أى حكمه أن الأخذ بالعزيمة أولى لقيام المحرم والحرمة جميعا فلاجل ذلك انه اذا صبر كان شهيدا لما فى ذلك من رعاية حق الله تعالى صورة ومعنى

ضمن قيمة البناء أو الغرس مستحق القلع وهذا على وجهين أما ان كان القلع ينقص الارض فحينئذ يضمن المؤجر قيمة البناء أو الغرس و يتملكه جبرا اذ فى القلع ضرر على المؤجر ولا ضرر على المستأجر فى ذلك لأنه يأخذ قيمته مستحق القلع فلا ضرر عليه وأما انه لا ينقصها فحينئذ انما يأخذ البناء أو الغرس بالرضا من المستأجر وكذا يجوز أن يترك البناء أو الغرس فى الأرض برضاه على أن يكون البناء أو الغرس للبانى أو للغارس وتكون الارض لربها سواء كان ترك البناء أو الغرس فيها بأجر أو بلا أجر اذ المالك أن يفعل ما يشاء

﴿وان مضت مدته للزرع * فليس مجبورا على ذا القلع﴾
﴿وانما يلزمه أن يتركا * بأجر مثله الى أن يدركا﴾

لما بينا من الفرق بين الغرس والزرع ثم المستأجر هنا مثل المستعير كما سيأتى بخلاف الغاصب لان ابتداء فعله وقع ظلما فيجب رفعه لا تقريره

﴿ورطبة كشجر اذ تبقى * فى الارض لا كالزرع فهى أرقى﴾

الرطبة بالفتح كالشجرة اذ تبقى فى الارض مدة فهو ليس كالزرع بل أرقى منه مرتبة لانه أطول مدة فله حكم الشجر كما تقدم

﴿ويضمن الحصة ان زاد على * مقدار ما سماه فيما حملا﴾
﴿أعنى بمقدار الذى قد زادا * اذا أطاقت حمله اعتيادا﴾

يعنى يضمن الحصة فيما حمله الدابة ان زاد على مقدار ما سماه المؤجر أعنى يضمن بمقدار الزيادة اذا أطاقت الدابة حمله وصورته على ما ذكره بعضهم ما اذا عين له مائة رطل من كذا فحملها مائة وعشرة منه فانه يضمن جزأ من أحد عشر جزأ وكما اذا عين له عشرة مقادير من الحنطة معينة فحملها خمسة عشر منها ضمن ثلث قيمة الدابة وعلى هذا لانها هلكت بمأذون فيه وغير مأذون فيه فتتوزع قيمتها بحساب ذلك وهذا بخلاف ما لو استأجر ثورا ليطحن عليه عشرة أرادب فطحن أحد عشر فهلك حيث يضمن كل قيمته لانه يكون بالتدريج ففى الحادى عشر يكون غاصبا حتى لو حمل فيما نحن فيه الدابة قدرا سماه ثم وضع عليها زيادة فعطبت ضمن كل القيمة وأما اذا استأجر للركوب وحده فأردف خلفه رجلا آخر فهلكت ضمن نصف القيمة اذ الاعتبار فى الانسان بالتعدد لا بالوزن حتى اذا أردف صبيا فهلكت ضمن مقدار الثقل لان الصبى الذى لا يستمسك كالمتاع ولو استأجرها على أن فلانا يركبها فأركبها غيره ضمن للتفاوت فى الركوب ولو كبحها بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عنده وعندهما لا الا أن يفعل ما يخالف المعتاد فى ذلك و لو استأجر ليحملها قدرا من الحنطة فحملها ذلك القدر مما هو أخف كالسمسم والشعير لا ضمان ويضمن فى الأثقل كالحديد والملح

﴿والحمل حيث لا يطاق يلزم * فيه جميع قيمة فيغرم﴾

بتفويت حق نفسه صورة ومعنى مثل ماروى أن مسيلمة الكذاب أخذ رجلين من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام فقال لاحدهما ما تقول في محمد قال رسول الله قال فما تقول في قال أنت أيضا فخلاه وقال للآخر

ما تقول في محمد قال رسول الله قال فما تقول في قال انما أنا أصم فاعاد عليه ثلاثا فاعاد جوابه فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أما الأول فقد أخذ برخصة الله تعالى وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئا له كذا في التلويح

لعدم الاذن فيه رأسا لخروجه عن العادة

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾

﴿وكل شرط كان بيعا يفسد * يفسدها ففاسدا تنعقد﴾

لان المنافع بالعقد صارت مالا ذا قيمة فتعتبر بالمعاوضة المالية أعني البيع فما يفسده من الشروط التي لا يقتضيها العقل يفسد الاجارة كاشتراط تطيين الدار ومرمتها وكشرطه أنه اذا انقطع ماء الرحى تكون الاجرة عليه لانها انما تجب بالتمكن ولا تمكن عند انقطاع الماء بخلاف ما اذا استأجر دابة بشرط أن لا يعطيه الأجر الا بعد الوصول حيث يصح

﴿فرع﴾ دفع ابنه أو غلامه الى الأستاذ ليشتغل عنده ويعلمه فبعد التعليم طلب الأستاذ أجرا وطلب هو أجر الغلام أو ولده ينظر الى عرف البلدة كما في الدرر من فتاوى قاضيخان

﴿وبالشيوع ان يكن في الاصل * لا طارئا بذلك المحل﴾

أي تفسد الاجارة بالشيوع الاصلي كما اذا آجر نصيبا من داره أو نصيبه من غير شريكه لان المقصود الانتفاع وهو لا يكون الا بالتسليم وهو لا يمكن في المشاع وهذا عنده وأما عندهما فيجوز ونقل الزيلعي عن بعضهم أن الفتوى على قولهما هذا في الاصلي وأما الشيوع الطارئ فلا يمنع صحة الاجارة كما اذا آجر داره من رجلين لان العقد أضيف الى الكل ولا شيوع وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما وهو طار وكذا اذا مات أحد المستأجرين حيث ينفسخ العقد في نصيب الميت ويبقى شائعا في نصيب الحي وكذا اذا آجر الكل ثم فسخ في النصف لانه شيوع طار وهذا هو الحيلة في اجارة المشاع كما ذكره الزيلعي ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر صاحب البناء ملكه فيه خلاف ذكره في العمادية

﴿الا من الشريك اذ لا يظهر * معنى الشيوع عنده اذ يؤجر﴾

أي يصير الكل في يده فلا يظهر معنى الشيوع في حقه

﴿وأفسدت جهالة المسمى * كذاك حيث الأجر لا يسمى﴾

﴿فاجرة المثل بذين توجب * ان قلت أو زادت فشرعا تطلب﴾

﴿وغير ذين مفسد فلم ترد * على المسمى انه كان انعقد﴾

يعني أن الحكم في الاجارة الفاسدة أنه اذا كان الفساد فيها لجهالة المسمى أو لعدم التسمية وجب أجر المثل بالغا ما بلغ وان فسدت بفساد غيرهما كالشرط الذي لا يقتضيه العقد والشيوع فانه يجب أجر المثل لا زائدا على المسمى بل ينقص عنه ان كان ناقصا عنه وذلك لما عرفت أن المنافع في نفسها ليست مالا وانما تصير مالا بالعقد فالمرجع في ذلك ما سماه في العقد فان كان أجر المثل زائدا على ما سماه وجب ما سماه لا الزائد لانهما قد أسقطاه

ثانيهما الذي استبيح والسبب
يكون قائما فحكمه وجب
لكن تراخى مثل من على سفر
ومثله المريض أيضا يعتبر

أي ثاني قسمي الحقيقة هو الذي استبيح أي عومل معاملة المباح حال كون السبب الموجب للحكم قائما لكن تراخي الحكم عنه وهو الحرمة الى زمان زوال العذر فكان هذا دون القسم الاول لان كمال الرخصة لكمال العزيمة واذا كان الحكم ثابتا مع السبب كانت جهة العزيمة أقوى مما اذا كان الحكم متراخيا عن السبب وهو كافطار المسافر والمريض فانه يرخص في حقهما مع قيام السبب الموجب للصوم المحرم للفطر وهو شهود الشهر وتوجيه الخطاب العام بقوله تعالى كتب عليكم الصيام الا أن وجوب الصوم وحرمة الافطار متراخ في حقهما الى ادراك عدة من أيام أخر بمنزلة تأجيل الدين ولقيام السبب الموجب صح أداؤهما ولو أديا ولتراخي الحكم لم يلزمهما الامر بالفدية لو ماتا قبل ادراك عدة من أيام أخر لان مجرد ترك الواجب بعذر وان كان رافعا للاثم لا يسقط الخلف بخلاف المكره على الافطار في رمضان اذا أفطر ومات قبل ادراك زمان القضاء حيث يلزمه الامر بالفدية فعلم أن الحكم ليس بثابت في الحال

﴿والحكم أن الاخذ بالعزيمه * أولى فتلك رتبة عظيمه
فالصوم خير عندنا بلا ريب * اذ كان بالكمال ذلك السبب﴾

﴿وكان في الترخص التردد * واليسر لا محال أيضا يوجد
في تلك الايام اذا يضعف * بالصوم والافطار أولى يعرف﴾

أي حكمه أن الاخذ بالعزيمة أولى فكان صوم المسافر والمريض خيرا عندنا بلا ريب بكسر الراء وفتح الباء جمع ريبة وانما كان الاخذ

بالعزيمة أولى لكمال السبب وهو شهود الشهر والتردد في الرخصة فانهما مترددة بين اليسر والعسر فانه كما رفه بالافطار والناس صائمون يتكلف في الصيام وهم مفطرون ففيهما من اليسر ما يعادل العسر واليسر موجود في العزيمة وهو الصيام من وجه فانه وان يكلف بالصوم في السفر الا انه يرفه بموافقة الناس في الافطار لان الانفراد بالصوم وهم مفطرون مشقة لا تخفى فقوله تلك اشارة الى العزيمة فقوله الا اذا الخ استثناء من قوله الاخذ بالعزيمة أولى يعني في جميع الاوقات الا في وقت كون الصوم مضعفا له فحينئذ ليس له أن يبذل نفسه لاقامة الصوم بل الاولى أن يفطر لانه لو مات من ذلك يصير قاتلا نفسه من غير تحصيل المقصود وهو اقامة الحق وأورد على هذا أن النفس عدو الله فكان ينبغي أن تكون العزيمة في قتلها وأجيب بان ذلك في حق الكافر وأما النفس المؤمنة فالمطلوب منعها عن الشهوات مع بقائها لا قتلها

أما أتم نوعي المجاز
وذلك في المجاز كالممتاز
فهو الذي يكون عنا قد وضع
كالاصر والأغلال وهو ما شرع
في حقنا رخصة يسمى
على المجاز كان ذلك جزما

يعني أن أتم نوعي المجاز فهو ما وضع عنا أي سقط عن هذه الامة ولم يبق مشروعا كالاصر بكسر الهمزة وهو مثل اشتراط قتل النفس في صحة التوبة والاغلال وهي مثل لما كان في شرائعهم من الاشياء الشاقة كلزوم الحكم بالقصاص عمدا كان القتل أو خطأ وقطع الاعضاء الخاطئة وقرض موضع النجاسة ونحو ذلك مما كان في الشرائع السالفة فهي من حيث انها كانت واجبة على غيرنا ولم تجب علينا توسعة وتخفيفا شابهت الرخصة فسميت رخصة مجازا لان ذلك ما شرع أصلا في حقنا أي

(والرابع الذي هو الموضوع * عنا وذا في الجملة المشروع)

حين العقد على ما سمياه وان كان ناقصا عما سمياه اعتبر الناقص لفساد التسمية واذا جهل المسمى أو عدم لعدم التسمية لم يكن ثمة مرجع كما ذكرناه فاعتبر قيمة المنافع التي تسمى في مثله بالغة ما بلغت بخلاف البيع اذ المبيع مال في ذاته فكان المرجع الاصلي قيمته لا ما سمياه من الثمن اذ لا حاجة اليه لوجود المرجع الاصلي قال الزيلعي رحمه الله واذا كان بعض الاجر معلوما و بعضه مجهولا بأن يؤجر الدار بأجر معلوم و بأن يرمها المستأجر أو يعمرها يجب أجر المثل بالغا ما بلغ

(وصح اذ يؤجر زيد دارا * في كل شهر بكذا دينارا)
(بلا بيان مدة في واحد * فقط كذا في كل شهر عائد)
(يسكن في أوله وثما * ان أول المدة فيه سمي)
(كان لذا أولا فوقت عقدا * وان يكن حين الهلال قد بدا)
(فبالاهلة اعتبار يوجب * أولا فبالايام فيه يحسب)

أي يجوز أن يؤجر داره كل شهر بدينار مثلا من غير بيان المدة فيصح هذا في شهر واحد فقط لان تصحيح العقد لا يمكن على جملة الشهور لجهالتها ولا على عدد معين لعدم أولوية بعض العدد على بعض فتعين الواحد وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف منتهاه يراد بها أدناه كما في الهداية وصار كبيع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم حيث جاز البيع في قفيز واحد وكذا يصح في كل شهر يسكن في أوله فلم يكن للمؤجر أن يخرجه الى أن ينقضي الشهر الابعد لانه بهذا القدر من السكنى صار معلوما فتم العقد فيه فكان كالبيع بالتعاطي والمراد بأول الشهر أوله عرفا وهو الليلة الاولى من الشهر ويومها وقيل الساعة الاولى حين يهل الهلال والاول أصح ولو فسخ في أثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر لانه أمكن توقيته الى وقت يملك فيه الفسخ ولو قدم أجرة عدد من الشهور لا يكون لواحد منهما الفسخ في ذلك العدد لان الجهالة فيه زالت فكان كالمسمى في العقد وقوله وثما ان أول المدة فيه سمي يريد به أنه في هذه الصورة ان سمي أول المدة كان كما قال فيحسب منه والا أي وان لم يسم فوقت العقد هو أول المدة لان الاوقات لما تساوت بالنسبة الى ذلك العقد تعين الزمان الذي يعقبه كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا ثم ان يكن وقت العقد حين بدا الهلال وهو اليوم الأول عرفا وجب اعتبار الأهلة لأنها الأصل في الشهور وان لم يكن العقد في أول يوم من الشهر أعني حين بدا الهلال بان كان في أثناء الشهر فيحسب بالايام كل شهر بثلاثين يوما كما ذكرناه في العدة كما تقدم ثم يعتبر هذا أيضا فيما اذا آجر داره سنة ولم يسم أول المدة حيث يعتبر الاول وقت العقد فان كان حين يهل فبالشهور والا فبالايام كما ذكرنا وحمل العبارة هنا على ما يشمل هذا الاخير لا يخلو عن بعد كحمل عبارة النقاية عليه بخلاف الوقاية والكنز فليراجع

(كعدة وجاز في الحمام * اجارة كذاك في الحجام)

أي يحسب ما ذكرناه بالايام كالعدة وقوله وجاز الخ استئناف أي ويجوز عقد الاجارة في الحمام فيجوز ما يأخذه الحمامي من الاجرة لتعارف الناس اذ ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما في ذلك من الجهالة ساقط للضرورة وجاز أخذ الاجرة أيضا للحجام فانه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجرته ولو كان حراما لم يعطه اذ لا يجوز اعطاء الحرام أحدا ليأكله كما لا يجوز أخذه

﴿والظئر بالاجر الذي يعين * أو كسوة كذا طعام يحسن﴾

أي جاز في الظئر وهي المرضع اجارة بالاجرة المعينة أو بالكسوة والطعام وكان القياس أن لا تجوز لانها ترد على استهلاك العين أعني اللبن فصار كاستئجار البقرة أو الشاة ليشرب لبنها والبستان ليأكل ثمره سيما بالطعام والكسوة للجهالة الا أنها صحت لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولمساس الحاجة ولان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة في التوسعة على الظئر

﴿وجاز للزوج سوى في منزل * مستأجر وطء لحق الرجل﴾

أي جاز لزوج الظئر وطؤها لحقه لا في بيت المستأجر لان بيته حقه أيضا فليس للزوج فعل ذلك الا باذنه

﴿وفي نكاح ظاهر للناس * للزوج فسخها على القياس﴾
﴿ان كان في استئجارها ما أذنا * لا ان أقرت بالنكاح ههنا﴾

أي للزوج فسخ اجارة الظئر ان لم يكن أذن لها لان الارضاع بغير من جمالها ان كان النكاح بينهما ظاهرا معلوما من غير اقرارها الا ان علم باقرارها لان عقد الاجارة قد لزمها وقولها غير مقبول في حق المستأجر

﴿ثم لاهل الطفل فسخ للحبل * أو مرض للظئر ان كان حصل﴾

أي لاهل الطفل يعني أولياءه فسخ اجارة الظئر ان حبلت أو مرضت لان لبن المريضة والحامل يضر بالطفل

﴿ثم الذي شرعا عليها يوجب * وما من الحقوق منها يطلب﴾
﴿أن تغسل المولود والثيابا * وتصلح الطعام والشرابا﴾
﴿له كدهنه وان الثمنا * على أب كأجرها قد عينا﴾

أي يجب عليها أن تغسل الطفل وتغسل ثيابه وتصلح طعامه وشرابه وتدهنه للعرف على أن الظئر تتولى جميع ذلك وان ثمن هذه الاشياء وأجرة الظئر على الاب لانهما من نفقة الطفل

﴿فان تكن غذته بالطعام * أو أرضعته لبن الاغنام﴾
﴿والمدة انقضت فان الظئرا * لا تستحق بعد ذلك أجرا﴾

أي ان أرضعت الطفل بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجرة لها لانها لم تأت بالعمل المستحق عليها

هذا هو ثاني نوعي المجاز الذي هو دون قسيمه في المجازية وهو ما سقط عنا باخراج سببه من أن يكون موجبا للحكم في محل الرخصة مع كونه مشروعا في الجملة أي في غير محل الرخصة فمن حيث انه أسقط ولم يكن في مقابلته عزيمة اذ لم تشرع العزيمة في ذلك المحل أي محل الرخصة أصلا كانت رخصة مجازا اذ ليس في مقابلتها عزيمة أصلا ومن حيث ان ذلك الساقط مشروع علينا في غير ذلك المحل كان مشبها بحقيقة الرخصة حتى كان ثبوته في غير ذلك المحل عزيمة له وان لم يكن في محله بخلاف قسيمه أعني القسم الثالث لان الحكم سقط فيه ولم يبق مشروعا في حقنا أصلا بوجه من الوجوه فكان في غاية البعد عن حقيقة الرخصة وهذا وان كان مثله في سقوط الحكم وعدم مشروعيته في محل الرخصة الا أن الحكم مشروع في الجملة أي في غير محل الرخصة ويعلم ذلك بالمقايسة بين أنواع الرخص فان أولوية استحقاق اسم الرخصة فيما اذا كان السبب والحكم قائمين معا ثم كما بدا الوهن في واحد منهما أو فيهما يبدو الوهن بحسب ذلك في اطلاق اسم الرخصة بطريق الحقيقة ففي القسم الثاني وان كان السبب والحكم قائمين كالاول الا أن الحكم يتراخى عن السبب فكان دون الاول وفي الثالث السبب الموجب للحكم معدوم أصلا بالرفع والنسخ فلم يشرع علينا أصلا والايجاب في حق غيرنا ليس تضييقا علينا والرخصة فسحة في مقام التضييق والله سبحانه وله الحمد لم يضيق علينا عن أصل فبعد اطلاق الرخصة غاية البعد ثم اذا قابلنا أنفسنا بالمضيق عليهم صححنا اطلاق الرخصة على الساقط عنا من ذلك وفي الرابع لما خرج السبب من أن يكون موجبا للحكم في المحل الذي سميناه محل الرخصة لم يكن الحكم مشروعا في ذلك المحل في حقنا أصلا فأشبه القسم الثالث في عدم المشروعية عن أصل لكنه كان دونه اذ الحكم مشروع في حقنا في غير ذلك المحل فكان بهذا القسم الرابع مع كونه مجازا أقرب الى حقيقة الرخصة من الثالث لان له مشروعية في حقنا في الجملة بخلاف الثالث

يعنى أن القسم الرابع كاتمام الصلاة فى السفر فانه ساقط عنا فى تلك الحالة فاللازم والواجب فيها القصر فهو رخصة مجازا لأنه مرفوع الاتمام أصلا لم يشرع للمسافر قط فليس فى مقابلته عزيمة غير أنه مشروع فى الجملة أى فى غير موضع الرخصة وهو حالة الاقامة فالقصر فى السفر عزيمة حقيقة لأنه مشروع ابتداء باثبات الشارع فلا فرق فى حق المسافر بين شرع الركعتين فى الفجر والظهر عندنا الا أن القصر سمى رخصة مجازا وقد تقدم أن الرخصة المجازية عزيمة حقيقة ولذا ورد فى فتح القدير على من ينقل اختلاف المشايخ فى كون قصر المسافر رخصة أو عزيمة بأن من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط وهى العزيمة وتسميتها رخصة مجازا قال وهذا بحث لا يخفى على أحد وقد مثل فى المنار لذلك بالقصر لا بالاتمام فقيل عليه ان الذى هو الرخصة انما هو الاتمام لانه الساقط لا القصر واعتذر عنه تارة بتقدير المضاف عند قوله والنوع الرابع ماسقط عن العباد الخ وان المراد اسقاط ماسقط لان ترك ما أسقطه الشرع هو الشبيه بالرخصة المسمى بها مجازا لانه هو المستباح لا نفس ماسقط وتارة بتقدير مضاف عند قوله كالقصر أى كترك القصر لان الساقط انما هو الاتمام فى محل السفر مع كون الاتمام مشروعا فى غير السفر فالاتمام رخصة والقصر عزيمة ثم قيل ولقائل أن يقول اذا كان الاتمام فى السفر هو الرخصة لانه الساقط فينبغى أن يكون رخصة حقيقة لا مجازا لانه فى مقابلته عزيمة وهى القصر فالواجب أن لا يمثل للنوع الرابع لا بالاتمام ولا بالقصر انتهى ولا يخفى أن الرخصة انما هو الساقط من حيث وصف السقوط وان مدار الرخصة هو التخفيف والتيسير فيعبرون عن الرخصة تارة بالساقط ويمثلون لذلك (وغيره) بنفس السقوط كما وقع فى المنار والمغنى ومختصر الاخسيكثى بالتمثيل للساقط بسقوط غسل الرجل حالة التخفف وقد يمثلون له بما هو

﴿وجازت اليوم على القرآن * كذا امامة وللأذان﴾

يريد أن جواز الاجارة على تعليم القرآن كذا جوازها للامامة وللاذان انما هو اليوم أى فى زماننا لقلة الرغبة فى العبادات والا فالاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها فلذا منعها المتقدمون وأما فى زماننا فقد قلت الرغبات فى الطاعات احتسابا وقل من يجرى عليها بلا شرط ففى منع الاجارة فيها تضييعها فجازت على تعاليم القرآن والفقه وعلى الامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجرة فيها ويحبس ان امتنع وكذا على الهدية التى جرت العادة باهدائها الى المعلمين على رؤس السور كما نقله صاحب الدرر

﴿ولم تجز أصلا على الملاهى * والنوح والغناء والمناهى﴾

اذ كل ذلك معصية لكن اذا أخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد كما نقله صاحب الدرر

﴿كأخذ أجرة لنزو الفحل * هنا على أنثى لقصد النسل﴾

لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن عسب الفحل ولانه أخذ مال فى مقابلة ماء مهين لا قيمة له كالدم والميتة وذكر بعض أصحاب الشافعى رحمه الله وجها فى جوازه لانه انتفاع مباح تدعو الضرورة اليه فصار كاجارة الظئر للارضاع

﴿ولا تصح فى الرحى اذ تؤجر * بالبعض من دقيقها اذ يذكر﴾

أى لا تجوز اجارة الرحى بالبعض من دقيق المستأجر على طحنه كان يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها أو ان طحن فالدقيق لرب المطحون وللطحان أجر المثل ومثله اجارة حائك على نسج غزل بنصف الثوب الذى ينسجه وذلك لأن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر لأن حصوله بفعل الاجير ولا يعد أحد قادرا بفعل غيره

﴿كذاك جمع الوقت فيه والعمل * فلا يصح عقده اذا حصل﴾

وذلك كما اذا استأجر أجيرا يخبز له عشرة أقفزة اليوم بدرهم فلا تصح الاجارة لان ذكر الوقت دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل كونه معقودا عليه ونفع المستأجر فى الثانى ونفع الاجير فى الاول ولا ترجيح لاحدهما على الآخر اذ كل منهما يقع معقودا عليه فى باب الاجارة فأوجب جهالة تفضى الى المنازعة بأن يقول المستأجر اذا فرغ الاجير من العمل فى أثناء النهار منافعك فى بقية اليوم حق ويقول الاجير اذا لم يفرغ من العمل عند مضى اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المفضية الى النزاع مفسدة وهذا عنده ويصح ذلك عندهما

﴿فصل فى الاجير﴾

﴿وانه مشترك وحد * والفرق من تعريف وحد يبدو﴾
﴿فالوحد من لواحد مخصوص * مؤقتا يعمل بالتخصيص﴾

﴿ وغيره فهو الاجير المشترك * والفرق ما بينهما قد بان لك ﴾

يريد أن الاجير نوعان مشترك ووحد وهو المسمى بالخاص والفرق بينهما يظهر من تعريف الوحد لانه الذي يعمل لواحد مخصوص عملا مؤقتا بالتخصيص فالمشترك من يعمل لا لواحد أو يعمل له غير موقت كما اذا استأجره للخياطة غير مقيد بوقت كيوم أو يومين أو موقتا بلا تخصيص كما اذا استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم فانه أجير مشترك الا أن يقول ولا ترع غنم غيري فيصير أجير وحد ومنشأ الفرق أن العقد في المشترك يقع على العمل المعلوم لبيان محله فالمعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدثه الأجير في العين بعمله كالقصارة والخياطة والصبغ فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع الاجير من تقبل عمل الغير لأن ما استحقه الاول من العمل كالدين في ذمته لا يمنع من اشتغاله بدين غيره وفي الأجير الخاص يقع العقد على منافعه في المدة المعينة فكان المقصود منه تسليم نفسه في المدة للمستأجر فكان في عقد الاجارة مستغرقا جميع المدة فلا يمكنه أن يعمل للغير وحيث كان المقصود الاول منه تسليم النفس في المدة لم يكن العمل فيه ملتفتا اليه مثل ما كان ملتفتا اليه في المشترك اذ المقصود الاول في المشترك العمل لا تسليم النفس ولا المدة فالاجير المشترك نظير المسلم اليه في عقد السلم حيث ان له السلم من الغير أيضا والأجير الخاص نظير البائع في العين اذا باعها من رجل لا يمكنه بيعها من غيره فالأجير للخدمة أو رعي الغنم انما يكون خاصا اذا شرط عليه أن لا يخدم غيره ولا يرعى غنم غيره في المدة أو ذكر المدة أولا قائلا استأجرتك شهرا لكذا لان ذكر العمل للاجير وان كان مشتركا بين المشترك والخاص الا أن أول الكلام واقع على المدة المقصود ذكرها الخاص أولا فلا يتغير أول الكلام بمجرد احتمال آخره فيبقى أجير وحد ما لم ينص على خلافه بأن يقول مثلا وترعى غنم غيري أو أخر المدة قائلا استأجرتك لرعي غنمي شهرا لانه أوقع العقد على العمل أولا وهو المقصود في عقد الاجير المشترك وذكر المدة قد يكون لتقدير العمل في المشترك كما يكون قصدا وبالذات في الخاص فلا يتغير أول الكلام باحتمال آخره فيكون أجيرا مشتركا

﴿ ويستحق أجره المشترك * بعمل كالصبغ لا اذ يترك ﴾

اذ قد عرفت أن المعقود عليه في عقد الأجير المشترك انما هو العمل والاجارة عقد معاوضة فما لم يسلم المعقود عليه لا يستحق البدل

﴿ ولا ضمان أبدا عليه * في العين اذ تهلك في يديه ﴾

هذا عنده وقالا يضمن الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لان عليا وعمر رضي الله عنهما ضمنا الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت بأجر بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالحريق وله أن العين في يده أمانة لان القبض حصل بالاذن والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله شيء من الأجر بخلاف

نتيجة ذلك السقوط وفذلكته كقصر الصلاة وصلاة المسافر كما وقع في التوضيح وغيره لان ذلك مناط اليسر والتخفيف ودعوى أن الاتمام رخصة حقيقة لانه الساقط وفي مقابلته عزيمة وهي القصر محل تعجب كيف والقصر أو سقوط الاتمام في الشرع فكيف يكون عزيمة له ويكون هو رخصة لها وقد صرحوا بأنه رخصة ليس في مقابلتها عزيمة وأنه لما كان الاتمام مشروعا في حقنا بالنظر الى بعض الافراد في غير المحل الذي سميناه رخصة أعني محل الاقامة عد رخصة مجازا بالقياس اليه والا فهو عزيمة حقيقة اذ لم يشرع للمسافر ابتداء في الظهر مثلا سوى ركعتين وان ظهره كفجره لا فرق من حيث الشرعية ابتداء مستدلين بما قالت عائشة رضي الله عنها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت في السفر وزيدت في الحضر حسبما رواه البخاري نعم القصر عند الشافعي رحمه الله تعالى رخصة ترفيه والعزيمة هي الاربع حتى لو فات الوقت تقضى أربعا سواء قضاها في السفر أو في الحضر في قول وفي قول له انها تقضى في السفر ركعتين دون الحضر فليتأمل وقوله وحرمة الميت الخ عطف على الاتمام أي كحرمة الميتة عند الاضطرار فانها ساقطة وكذا حرمة الخمر ساقطة في تلك الحالة فان المختار عند الجمهور أن ذلك مباح حينئذ والحرمة ساقطة لا أنه حرام رخص فيه بمعنى ترك المؤاخذة كما في إجراء كلمة الكفر وأكل مال الغير على ما ذهب اليه البعض أما في أكل الميتة فلان النص المحرم لم يتناولها حالة الاضطرار لكونها مستثناة فبقيت مباحة بحكم الاصل لا يقال ينبغي أن يكون اجراء كلمة الكفر أيضا مباحا لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان لانا نقول هو استثناء من الزام الغضب لا من التحريم فغايته أنه يفيد نفي الغضب لا عدم الحرمة فان قلت ذكر المغفرة في قوله تعالى فمن اضطر الآية يقضي ببقاء الحرمة وأن المنفي هو الاثم والمؤاخذة قلت يجوز أن يكون ذكر المغفرة باعتبار ما يقع من تناول القدر الزائد على ما يحصل به ابقاء المهجة وأما في شرب الخمر فلان حرمتها لصيانة القوة المميزة بين الحسن والقبيح ولا يبقى ذلك عند فوات النفس لانحلال التركيب وان كانت النفس الناطقة باقية

الوديعة بأجر لان الحفظ مستحق فيها مقصود بالأجر كذا في الهداية قال الزيلعي وبقولهما
يفتى لتغير أحوال الناس وفيه صيانة أموالهم

(وان يكن مشترطا ضمانه * فالمال شرعا عنده أمانه)

أي فلا يضمن وان شرط الضمان أما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لأحدهما فيفسدت وأما فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما
يجوز لانه يقتضيه العقد لأن الحفظ مستحق عليه عندهما كما تقدم وعنده لا يقتضيه
العقد فيكون شرطا مفسدا فيعاد قبضا باذن المالك فهو أمانة

(لكن على النصف بصلح أفتى * بعض رأى الاقوال فيه شتى)

لان القول بضمان الاجير المشترك كما هو مذهبهما هو الذي نقل عن علي وعمر رضي الله
عنهما والقول بعدم ضمانه كما هو مذهبه هو الذي نقل عن عطاء وطاوس وهما من كبار
التابعين فأفتى البعض بالصلح على النصف جمعا بين الاقوال بقدر الامكان ومعناه أنه
أوجب النصف وحط النصف فكان الصلح مجازا عن هذا

(وانهم قد أوجبوا الضمانا * عليه ان بفعله قد كانا)

(هلاكه وذاك مثل الحرق * للثوب من قصارة للدق)

(كذاك ان يتلف بشد الحبل * أو بزلق الحمال تحت الحمل)

يعني أنه يجب عليه الضمان فيما تلف بفعله عند علمائنا الثلاثة كما اذا تخرق الثوب من دق
القصار وفساد المحمول من زلق الحمال وانقطاع الحبل من شد المكاري للحمل لان التلف
حصل بفعل غير مأذون فيه لان الداخل تحت العقد انما هو العمل المصلح لأنه الوسيلة الى
الأثر المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل الاثر بفعل غيره يجب الأجر وانما لا يضمن المعين
للدقاق اذا تلف بفعله لانه متبرع وعمله لا يتقيد بالعمل المصلح لئلا يمتنع الناس من التبرع
مخافة الغرامة كما في الهداية

(لا الآدمي مثل ما أن يهلكا * من فصد أو حجامة وذلكا)

(ان لم يجاوز فيه قدر العاده * أي الذي يعتاد لا زياده)

يعني أنه يضمن ما تلف بفعله الا الآدمي فهو لا يضمنه كما اذا غرق من مد الملاح السفينة أو
سقط من الدابة بسوق المكاري أو عطب بحجامة الحجام أو فصده لأن الآدمي لا يضمن
بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب ضمانه على العاقلة وضمان العقود لا يجب على العاقلة هذا
اذا لم يتجاوز المعتاد وانما قيده لأن كلا من الحجام والفصاد يضمن الآدمي اذا جاوز في عمله
الموضع المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية للنفس لانها تلفت
بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع
يجب عليه كمال الدية لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب الدية وان مات يجب
عليه نصف الدية لما ذكرنا وهي من غرائب المسائل ذكره الزيلعي وفي الهداية بيطار بزغ

كذا في التلويح ومن فروع سقوط الحرمة ما اذا حلف لا يأكل حراما فاضطر الى ميتة حيث لا يحنث على الراجح

(وغسل رجل لابس للخف * والكل ساقط بغير خلف) عطف على الاتمام أيضا يعني وكغسل رجل اللابس
للخف فانه ساقط لان استتار القدم بالخف
يمنع سراية الحدث الى القدم قال في
الكافي المسح رخصة ولو أتى بالعزيمة بعد
ما رأى جواز المسح كان أولى لانه أشق ثم
قال فان قلت هذه رخصة اسقاط فينبغي
أن لا يثاب باتيان العزيمة اذ لم تبق العزيمة
مشروعة كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة
لم تبق مشروعة مادام متخففا أيضا والثواب
باعتبار النزع والغسل فاذا نزع صارت
مشروعة انتهى قال الزيلعي وهذا سهو فان
الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولذا
يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل الخف
حتى غسل أكثر رجليه كما في عامة الكتب
ولولا أن الغسل مشروع لما بطل بغسل
البعض من غير نزع وكذا لو تكلف
وغسل رجليه من غير نزع الخف أجزأه
عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة ثم
قال وفي جعلهم مسح الخف من هذا
القبيل يعني من القسم الرابع نظر لما بينا
انتهى وأورد عليه أن القول بأن هذا سهو
سهو لأن مراد صاحب الكافي بالمشروعية
الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه
الثواب لا أن يترتب عليه حكم من الاحكام
الشرعية يدل عليه بنظره بقصر الصلاة
فان العامل بالعزيمة بأن صلى أربعا وقعد
على الركعتين يأثم مع أن فرضه يتم
وتحقيقه أن المترخص مادام مترخصا لا يجوز
له العمل بالعزيمة كما اذا زال الترخص جاز له
ذلك فان المسافر مادام مسافرا لا يجوز له
الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب
قطعها والافتتاح بالركعتين واذا افتتحها
بنية الثنتين ونوى الاقامة في أثناء الصلاة
تحول الى الاربع وفي المتخفف مادام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع أثم وان أجزأه
عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه انتهى وأنت خبير بما ذكروه من أن غسل الرجل الذي هو عزيمة

دابة

دابة بدانق فنفقت أو حجام حجم عبدا بأمر مولاه فمات لا ضمان لانه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطباع وضعفها فى تحمل الالم فلم يمكن التقييد بالمصلح فى العمل بخلاف دق الثوب

(والخاص شرعا مستحق الأجر * ان سلم النفس بذاك القدر)
(من مدة وان يكن لم يعمل * نحو أجير واحد مستعمل)
(لخدمة له كرعيه الغنم * بشرط نفى غيره قد التزم)

يريد أن الأجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة العقد وان لم يعمل نحو أجير رجل واحد مستعمل اسم مفعول للخدمة كرعى الغنم بشرط أن يكون مخصوصا به كما تقدم وانما استحق وان لم يعمل لأن المعقود عليه منافعه فى تلك المدة ولا يمكنه فى تلك المدة أن يعمل لغير المستأجر لان العقد ورد على منافعه فيها فى المدة وذكر العمل لصرف منافعه المستحقة الى تلك الجهة فصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وقد تقدم بيانه

(وليس ضامنا لما فى يده * بهلك أو بفعله ان رده)

أى لا يضمن الأجير الخاص ما يهلك فى يده أو بفعله أما الاول فلان العين أمانة فى يده أما عند أبى حنيفة رضى الله عنه فظاهر وأما عندهما فلان تضمينها للأجير المشترك استحسانا لصيانة أموال الناس حتى لا يقصر الاجير فى حفظها والاجير الخاص يعمل للمستأجر فى موضعه ولا يتقبل عملا من غيره فقالا فيه بالقياس وأما الثانى فلان الاجير لما سلم نفسه للمستأجر صار عمله منقولا الى المستأجر فصار كأنه فعله بنفسه

(ان ردد الاجر بترديد العمل * أو عامل أو الزمان ان حصل)
(كان له أجر الذى قد أوجدا * من فعله لا يستحق الازيدا)

أى اذا ردد الاجير بترديد العمل بان ردد بين نوعى عمل أو بين عاملين وكذا بين مسافتين أو حملين على دابة كأن قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم أو روميا فبدرهمين وان صبغته بعصفر فكذا وان بزعفران فكذا وكذا وان سكنت هذه الدار شهرا فخمسة وان سكنت الاخرى فبعشرة وان تسكن فيها عطارا فبدرهم أو حدادا فبدرهمين وان سرت على هذه الدابة الى الكوفة فبكذا أو الى البصرة فبكذا وان حملت عليها قطنا فبكذا أو حديدا فبكذا يجب أجر ما عمل وما استقر لأن الاجارة يجب الاجر فيها بالعمل وعند العمل ما يلزم من البدل معلوم فلا يبقى جهالة وذلك استحسان

(وان يكن فى يومه ترددا * أو غده فيما قد أوجدا)
(فى يومه كان له ما سمى * اذ عمل أداه فيه حتما)
(وان يؤخره فيعمل فى الغد * فأجر مثله وذا لم يزد)
(على الذى كان له سماه * بلى بلا زيادة أداه)

يعنى ان ردد فى عمله اليوم أو غدا بان قال ان خطته اليوم فبدرهم أو غدا فبنصف درهم فان

سقط فى مدة المسح وأن استتار القدم بالخف منع سراية الحدث الى الرجل وأن المسح شرع ابتداء لليسر لا على معنى أن الواجب الذى هو غسل الرجل يتأدى بالمسح كما يتأدى غسل ما تحت الجبيرة بالمسح عليها ولذا اشترطوا أن تكون الرجل طاهرة فى وقت اللبس ولم يشترطوا الطهارة فى المسح على الجبيرة لان مسحها رافع للحدث السارى الى ما تحتها بخلاف الخف اذ هو مانع من سراية الحدث الى ما تحته فان الشرع أخرج السبب الموجب للحدث من أن يكون عاملا فى الرجل ما دامت مستترة بالخف وجعله مانعا من سراية الحدث الى الرجل كما ذكروه فى عامة الكتب وحيث لم يكن فى رجل المتخفف حال تخففه حدث كما بينوه فاذا أدخل الماء خفه بحيث غسل رجليه فى الصورة التى ذكرها الزيلعى ينبغى أن لا يكون مفسدا أصلا ولا متمما للوضوء وأن لا فرق بين غسل الرجل فى هذه الحالة وغسل الفخذ مثلا مما هو ليس من أعضاء الوضوء اذ لم يصل اليه حدث فأنى يغسل وقياس هنا على ما اذا صلى المسافر أربعا وقعد على الركعتين حيث كان آثما مع أنه أتى بالفرض قياس مع الفارق لأنه اذا قعد على الركعتين أتى بالفرض لا محالة غير أنه أساء بتأخير السلام ونحوه وهذا لم يأت بفرض المسح رأسا بل غسل عضوا لا دخل لغسله فى الوضوء بهذه الحالة والقول بأن غسل الرجل يجزى فى هذه الصورة مع القول بأن هذه الرخصة رخصة اسقاط وأن لا حدث فى الرجل مشكل جدا وكذا فى المسئلة الاخرى أعنى بطلان مسحه اذا خاض الماء ودخل الخف حتى انغسل أكثر رجله فانه اذا كان لا حدث فى الرجل وليس الواجب الا المسح ابتداء لان الحدث حل فى الخف فما وجه بطلان المسح بغسل أكثر الرجل فلولا أن الغسل مشروع لما بطل المسح بغسل البعض واعتبار الغسل فى حالة التخفف مع القول بسقوطه فى هذه الحالة مشكل جدا فالاشكال قوى والقول بأن القول بأن هذا سهو سهو وقد بينا ذلك بما لا مزيد عليه فى كتابنا المسمى بالفوائد السمية شرح منظومتنا المسماة بالفرائد السنية وأما ما قيل من أن معنى عدم مشروعية الاصل انما هو عدم الحل لا عدم الصحة بدليل أنه لو أتم

خاطه في اليوم كان له ماسماه وان خاطه غدا كان له أجر المثل لا يزاد على المسمى وهذا عنده وأما عندهما فالشرطان صحيحان فله ماسماه في اليوم ان عمل فيه وماسماه في الغد ان عمل فيه كالترديد بين نوعي العمل لأن كلا من التعجيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع تسميتان ليفسد العقد ولأبي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن حمل اليوم على التوقيت لان فيه جمعا بين الوقت والعمل فكان لمحض التعجيل وذكر الغد للتعليق حقيقة فان عمل في اليوم كان فيه مسمى واحد فيأخذه وان عمل في الغد اجتمع تسميتان فكان الاجر مجهولا فيفسد كذا في الهداية

﴿فصل فسخ الاجارة﴾

﴿وفسخها بالعيب اذ يخل * بنفعها كدر يحل﴾

﴿لكن اذا ما بالمعيب ينتفع * أو زال عيبه الخيار يمتنع﴾

قد تبين مما سبق أن المعقود عليه في الاجارة هو المنافع في الحقيقة وان أضيف العقد الى العين فاذا كان بالمؤجر عيب يخل بالنفع سواء كان العيب من قبل العقد أو حدث بعد العقد تفسخ الاجارة لأن المعقود عليه هو المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما يوجد من العيب يكون حادثا قبل قبض ما بقي من المنافع فيوجب الخيار للمستأجر كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضي به فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر لأن الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع ولم يوجد فيما يأتي بعده فسقط الخيار ثم اذا ثبت حق الفسخ بالعيب المخل فبالمفوت أولى كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى وهل تنفسخ الاجارة في هذا أو تكون مستحقة الفسخ كما في العيب المخل فبالثاني أفتى شمس الأئمة وخواهر زاده فاذا انقطع ماء الرحى فلم ينفسخ ثم عاد الماء لزمه الأجر فيما بقي وسقط عنه بقدر مدة انقطاع الماء وفي الهداية ولو انقطع الماء عن الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن كان عليه من الاجر بحصته لانه جزء المعقود عليه وان اختلفا في الانقطاع فالقول للمستأجر وفي نفس الانقطاع يحكم الحال وفي البزازية ولو خاف المالك أن ينقطع الماء فتنفسخ الاجارة فأكرى البيت والحجرين والمتاع خاصة فليس فيه ابطال الفسخ بل له الفسخ بالعيب ولو انكسر الحجر أو الدوارة أو انهدم البيت فان أصلحه فليس له الفسخ

﴿كذا خيار الشرط حيثما شرط * ورؤية كالبيع في هذا النمط﴾

أي يفسخ بخيار الشرط وبخيار الرؤية اذ يثبت كل منهما في الاجارة كالبيع وفي خيار الشرط تحسب أول المدة من وقت سقوط الخيار

﴿وفسخها بالعذر للمستأجر * صح كالاستلزام للتضرر﴾

في السفر لا يحل وهو بالصحة لا يحل حيث قعد على رأس الركعتين في مسئلة خوض الماء انما نفوا الصحة لا الحل فلا تنافي بين كلام الاصوليين والفقهاء فهو كما ترى منسوج على ذلك المنوال وذلك القياس مع الفارق ولا نسلم أن المراد عدم الحل لا عدم الصحة لما عرفت أن المسح ونظائره من هذا الباب عزيمة حقيقة شرعت ابتداء وأن تسميتها رخصة بطريق المجاز فكيف يصح العدول عما هو المشروع الى غير ما هو مشروع في ذلك الحال ألا ترى الى عدهم سقوط اشتراط العينية في السلم من هذا القسم الرابع وقولهم بان العينية صارت مفسدة للسلم لسقوط اشتراطها حتى لو أسلم في أثمار حائط بعينه كان فاسدا كما ذكروه في عامة كتب الأصول والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق

﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان الاحكام الثابتة بخطاب الاقتضاء والتخيير شرع في بيان الاحكام الثابتة بخطاب الوضع وهو الذي يكون حكما بتعلق شيء بشيء آخر فهذا الفصل لبيان أسباب الشرائع وقد حكوا اختلافا في أن للاسباب اعتبارا في الايجاب فمنهم من قال لا اعتبار لها مطلقا للقطع باضافتها الى ايجاب الله تعالى وحده وأنكرها بعضهم في العبادات خاصة قال الهندي والذي يظهر لي أن لا خلاف في الحقيقة اذ لا خلاف لأحد في أن الموجب للاحكام هو الله تعالى ولا خلاف في أن هذه الاسباب معرفات لحكم الله تعالى لا موجبات بذواتها فلا خلاف الا في اللفظ وذكر أيضا أن السبب لغة ما يمكن التوصل به الى مقصود ما وسميت أسباب الاحكام بها من حيث انها طرق موصلة الى الاحكام وفي الاصطلاح عبارة عن كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي كجعل دلوك الشمس معرفا لوجوب الصلاة اهـ والظاهر من هذا أن السبب بهذا المعنى أعم منه بالمعنى الذي ذكر وفي باب القياس من أن السبب ما يكون طريقا الى الحكم بلا تأثير فانه بهذا التعريف مقابل للعلة وبالمعنى الأعم شامل لها ألا ترى الى أنهم في هذا الباب عدوا الوقت سببا للصلاة والقصاص سببا للقتل مع أنهم عدوا

(ان

(ان لم يكن بالعقد مستحقا * ان يستمر عقده ويبقى)

(مثل سكون وجع أحسا * من رام أن يقلع منه الضرسا)

(والدين اذ قضاؤه تعينا * من بيع مؤجر كذا ان بينا)

(مستأجر الرقيق خدمة الحضر * أو مطلقا وبعدها عن السفر)

يعنى أن الاجارة تفسخ بالعذر كلزوم ضرر لم يكن مستحقا بالعقد ان استمر العقد وبقى كسكون وجع ضرس أحس به من رام قلعه فانه لو بقى العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وكالدين الذى تعين قضاؤه من ثمن المؤجر فانه يفسخ اذ لو بقى العقد لتضرر المؤجر بالحبس وكموت عرس استؤجر للطبخ فى وليمتها وطريقة الفسخ فى بيع المؤجر للدين أن يبيع أولا ثم يرفع المشترى الامر الى القاضى ويطلب الفسخ والتسليم هذا على قول من يشترط القضاء فى الفسخ وتفصيله فى الهداية وقوله كذا ان بينا الخ يعنى اذا استأجر عبدا ليخدمه فى المصر أو استأجره ليخدمه مطلقا فعرض للمستأجر السفر تفسخ لان خدمة السفر أشق فلا تنتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة فى المصر الا ان شاء المالك فلا عذر وقوله عن فعل ماض بمعنى عرض

(كذاك ان يستأجر الحانوتا * لتجر فصار ذا سبروتا)

السبروت الفقير كما فى القاموس وانما تفسخ لذلك لترتب ضرر الكراء لو بقى العقد

(كذلك الخياط اذ يستأجر * عبدا للتخييط له اذ يذكر)

(وأفلس الخياط تارك العمل * كان له الفسخ اذا شاء فعل)

يعنى اذا كان الخياط يشترى الثياب ويخيطها ليبيعها فاستأجر عبدا ليخيط له وأفلس الخياط كان له الفسخ وقيدنا الخياط بمن يشترى ويبيع لانه لو لم يكن كذلك لم يتحقق افلاسه اذ رأس ماله ابرة ومقراض كما ذكره صاحب الدرر

(ومكترى البغل اذا ما عدلا * عن سفر أما مكاريه فلا)

أى عدول مستأجر الدابة عن سفره عذر تفسخ به الاجارة لأن المستأجر ربما كان يسافر للحج فذهب وقته أو لطلب الغريم فوجده أو للتجارة فافتقر لا عدول المكارى عن سفره فانه ليس عذرا لامكان أن يبعث الدواب مع أجيره

(مثل الذى استأجر عبدا للعمل * فى الصبغ ان للصرف عن هذا عدل)

أى عدول المكارى ليس عذرا كعدول مستأجر عبد للصباغة الى الصرف لامكان أن يصبغ العبد فى ناحية ويعمل المستأجر الصرف فى ناحية

(وبيع ما أجره من عين * فليس ذا عذرا بدون الدين)

عطف على الذى استأجر عبدا للصبغ أى ومثل بيع المؤجر فانه ليس عذرا الا لضرورة الدين كما سبق وذلك لأنه لا ضرر فى المعنى على موجب عقد الاجارة اذ الصحيح أن البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وفى فتاوى قاضيخان

الى هنا انتهى تعداد الاسباب ثم شرع فى تعداد المسببات التى هى الاحكام على سبيل اللف والنشر فقال

(وتلك كالايمان والصلاة * والصوم والحج وكالزكاة)

القصاص علة فى باب القياس فعلم أن المراد بالسبب ما هو أعم من العلة قال فى التوضيح اعلم أن ما يترتب عليه الحكم اذا كان شيأ لا يدرك بالعقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة يخص باسم السبب وان كان بصنعه فان كان الغرض من وضعه ذلك الحكم كالبيع للملك فهو علة فيطلق عليه اسم السبب مجازا وان لم يكن هو الغرض كالشراء لملك المتعة فهو سبب وان أدرك العقل تأثيره كما ذكرنا فى القياس يخص باسم العلة انتهى وصرح فى التلويح أن بعض ما سمى ههنا سببا يسمى فى باب القياس علة وينفى كونه سببا وان ذلك لاختلاف الاصطلاحات انتهى فقد عرف أن المراد بالسبب ههنا ما يعم العلة فمن قصر المراد بالاسباب ههنا على العلل الشرعية فقد قصر

الأمر والنهى بما تقسما
لطلب الاحكام كل منهما
لكن بلا شك لها أسباب
لها تضاف ما بها ارتياب
وانها مثل حدوث العالم
والوقت والملك لمال قائم

يعنى أن الامر والنهى بما تقسما اليه من الاقسام من كون الامر مطلقا ومقيدا والنهى نهيا عن شرعى أو حسى كل منهما لطلب الاحكام المشروعة لكن للاحكام أسباب تضاف اليها والاضافة آية السببية ثم شرع فى تعداد الأسباب مثل حدوث العالم والوقت والملك للمال

ومثله أيام شهر الصوم
والرأس اذ يمونه فى القوم
والنبت والأرض بخارج نبت
تحقيقا أو تقديرا اذ به ثبت
وكالصلاة الذى تعلقا
بقاء مقدور به محققا
فهذه الاسباب حقا تنسب
أحكامها لها ومنها توجب

هذا أصح الروايات وتفصيل هذا فى الفصل الحادى والثلاثين من فصول العمادى

(وإذ بموت عاقد تنفسخ * وحكمها لموته ينتسخ)
(ان عاقدا لنفسه كان فقط * لا عاقدا لغيره العقد ربط)
(كقيم الوقف كذا الوكيل * كذا الوصى فهى لا تزول)

أى تنفسخ بموت عاقد عقدها لنفسه سواء كان مؤجرا أو مستأجرا لما سبق أن المعقود عليه فيها هو المنافع فى الحقيقة وان أضيف العقد الى العين والمنافع تحدث ساعة فساعة فاذا مات المؤجر بطلت لان المستحق بالعقد هو المنافع التى تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته لأن الدار مثلا تنتقل الى وارثه ومنفعتها تحدث على ملك الوارث واذا مات المستأجر لو بقى العقد بعد موته لبقى على أن يخلفه الوارث فيه فتكون المنفعة المجردة موروثة وهى لا تورث وكذا لو مات المعير تبطل الاعارة اذ الكل منفعة ولا فرق الا من جهة العوض الذى فى الاجارة ولأن المنفعة التى كانت فى حياة المستأجر لم تبق موجودة لتورث والحادثة بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها بخلاف ما اذا عقدها لغيره فمات العاقد فانها لا تنفسخ لبقاء المعقود له حتى لو مات المعقود له بطلت لعين ما ذكرنا فلو مات الوكيل العاقد والوصى ومتولى الوقف لا تنفسخ اذا العقد منهم للغير ولو مات أحد المؤجرين أو المستأجرين بطلت فى نصيبه وبقيت فى نصيب الآخر ولا يضرها الشيوع الطارئ كما سبق ثم يستثنى من قولهم بأنها تنفسخ لموت أحد عاقدين عقدها لنفسه ما اذا استأجر دابة للحج فمات المؤجر وكان المستأجر فى الطريق حيث كان له ركوبها الى مكة وما اذا استأجر أرضا للزراعة فزرعها فمات حيث لا تنتقض الاجارة كذا نقل عن الذخيرة وفتاوى قاضيخان

(قال لمن لداره قد اغتصب * ان لم تفرغها عليك لى وجب)
(أجرتها اذن لكل شهر * كذا معينا هنا القدر)
(فلم يفرغها كتا فيوجب * ما كان سماه له ويطلب)

أى ان قال لغاصب داره فرغها والا فأجرتها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها يجب ما سماه من الأجر لأن هذا منه ايجاب وسكوت الغاصب يعد قبولا بخلاف ما اذا لم يرض أو أنكر كون الدار ملكه ولو أقيمت البينة على الملك كما فى الدرر

(وهى وفسخها كذا الوكاله * ثم المساقاة كذا الكفاله)
(امارة وصية ايصاء * والوقف مثله كذا القضاء)
(كذا الطلاق فهو فى المناسبه * مثل العتاق مثله المضاربه)
(فكلها تصح كالمزارعه * مضافة من غير ما ممانعه)

أى تصح هذه الاربعة عشر مضافة الى الزمن المستقبل لان الاجارة تمليك المنافع ولا يتصور وجودها فى الحال فتكون مضافة ضرورة وفسخها معتبر بها والوكالة من باب الاطلاق فيجوز اضافتها والمساقاة كالمزارعة اجارة والكفالة التزام للمال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها

(وكالمعاملات والطهاره * والكل واضح من العباره)

فان سبب الايمان بالله تعالى أى التصديق والاقرار بوجوده ووحدانيته سبحانه وسائر صفاته على ما ورد به النقل وشهد به العقل هو حدوث العالم أى كون جميع ما سوى الله تعالى من الجواهر والاعراض مسبوقا بالعدم وانما سمى عالما لانه علم على وجود الصانع به يعلم ذلك ولا خفاء فى أن وجوب الايمان بايجاب الله تعالى الا أنه ينسب الى سبب ظاهر تيسيرا على العباد قطعا لحجج المعاندين والزاما لهم لئلا يكون لهم تشبث بعدم ظهور السبب والمعنى أنه سبب لوجوب الايمان الذى هو فعل العبد لا لوجود الصانع أو وحدانيته أو غير ذلك مما هو أزلى وذلك لان الحادث يدل على أن له محدثا صانعا قديما غنيا عما سواه واجبا لذاته قطعا للتسلسل ثم وجوب الوجود ينبئ عن جميع الكمالات وينفى جميع النقصانات وتمامه فى التلويح وكذا الوقت سبب لوجوب الصلاة كما مر فى بحث الاداء المقيد بالوقت وكذا الايام سبب للصوم يعنى أن كل يوم سبب لصومه على معنى أن الجزء الاول الذى لا يتجزأ من اليوم سبب لصوم ذلك اليوم كما تقدم وكذا البيت سبب للحج لاضافته اليه وأما الوقت والاستطاعة فشرط وكذا ملك المال أى النصاب سبب للزكاة

ومثلها أيضا زكاة الفطر
كذلك الخراج مثل العشر

يعنى أن سبب زكاة الفطر الرأس الذى يمونه ويلى عليه وأما اضافتها الى الفطر فمجاز لانه شرط وكذلك الارض النامية بالخارج تقديرا وهو التمكن من الزراعة والانتفاع سبب للخراج والارض النامية بالخارج تحقيقا سبب للعشر وانما اعتبر التحقيق فى العشر والتقديرى فى الخراج لان العشر مقيد بجنس الخارج فلا بد من حقيقته والخراج مقيد بالدراهم فيكفى النماء التقديرى ولذا كان النماء التقديرى انما يكفى فى الخراج الموظف وأما خراج المقاسمة فهو كالعشر لا بد فيه من حقيقة الخارج كما ذكره ابن نجيم

أي سبب مشروعية المعاملات تعلق البقاء المقدور أي سببها توقف بقاء العالم المقدر بتقدير الله تعالى على تعاطي الناس اياها وذلك لان الله تعالى قدر لهذا النظام المنوط بنوع الانسان بقاء الى قيام الساعة وهو مبني على حفظ الأشخاص اذ بها يبقى النوع الانساني والانسان يحتاج في البقاء الى أمور صناعية في الغذاء واللباس والسكنى وذلك يفتقر الى معاونة ومشاركة بين أفراد النوع ثم يحتاج للتوالد والتناسل وازدواج الذكور والاناث والقيام بمصالح ذلك وكله يفتقر الى أمور كلية مقررة من عند الشارع بها حفظ النظام في باب المناكحات التي بها وجود النوع والمبايعات التي بها بقاء الشخص ولولا شرع المعاملات لوقع الجور واختل النظام وسبب وجوب الطهارة الصلاة لاضافتها اليها وثبوتها بثبوتها وسقوطها بسقوطها وأما الحدث فشرط لوجوب الطهارة وكل ذلك واضح مما ذكرنا

وما يكون للعقوبة السبب
فهو الذي اليه حقا ينسب
كالقتل أو كسرقة أو كالزنا
فانها الاسباب كانت ههنا

المراد من العقوبة ما يعم القصاص والحدود والتعزير والجزية يعني أن سبب العقوبات ما تنسب العقوبات اليه كالقتل عمدا فانه سبب القصاص وكالسرقة فانها سبب قطع اليد وكالزنا فانه من المحصن سبب الرجم ومن غيره سبب الجلد فهذه أسباب لهذه العقوبات

وسبب التكفير أمر يجري
بين اباحة وبين حظر

أي سبب الكفارات أمر دائر بين الحظر والاباحة بان يكون مباحا من وجه محظورا من وجه لان السبب يكون على وفق الحكم فاسباب العقوبات المحضة تكون محظورات محضة وأسباب الكفارات لما فيها من معنى العبادات والعقوبة تكون أمورا دائرة بين الحظر والاباحة فان القتل خطأ سبب للكفارة لانه مباح باعتبار عدم التعمد محظور

وتعليقهما بالشرط كالنذر والامارة كالقضاء يجوز تعليقهما واضافتهما ما اذهما تولية وتفويض ولأنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري والايصاء اقامة غيره مقامه في التصرف بعد الموت والوصية تمليك المال بعده فلا يكونان الا مضافين والوقف كالعتق والطلاق من باب الاطلاق فتصح اضافته والمضاربة من باب الاطلاق أيضا تصح كلها مضافة الى المستقبل وتمامه في الفصل السادس والعشرين من فصول العمادي

﴿ولا كذلك البيع في ذا الحال * وفسخه والصلح عن مال﴾

احترز به عن الصلح عن دم العمد اذ تصح اضافته

﴿اجازة البيع كذاك القسمة * وهبة كذاك ثم الشركة﴾

﴿ابراء دين رجعة نكاح * فالهذي ان تضف صلاح﴾

أي لا تصح هذه الاشياء العشرة للاضافة لأنها تمليك يمكن تنجيزه للحال فلا يحتاج الى الاضافة ذكره الزيلعي والله تعالى أعلم

﴿كتاب العارية﴾

﴿تمليكه نفعا خلا عن البدل * عارية تعريفها بذا حصل﴾

العارية بالتخفيف والتشديد وفي الصحاح هي بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لأن طلبها عار وعيب وقيل مشتقة من التعاور وهو التناوب كانه يحصل للغير نوبة في الانتفاع ثم تعود النوبة الى المالك بالاسترداد ولذا كانت اعارة المكيل والموزون قرضا لأنه لا ينتفع الا باستهلاك عينه فلا تعود العين الى المالك بل مثلها وما ملك الانتفاع به على أن يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا وحدها شرعا كما في الوقاية وغيرها تمليك نفع بلا عوض وكما أن تمليك العين يكون بعوض وهو البيع وبلا عوض وهو الهبة كذلك تمليك النفع يكون بعوض وهو الاجارة وبلا عوض وهو العارية وفي الهداية ان العارية لفظ ينبئ عن التمليك لأنها مأخوذة من العرية وهي العطية من الثمار فلذا قلنا انها تمليك لا اباحة كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى ومال اليه الكرخي ولذا جاز للمستعير أن يعير فيما لا يختلف استعماله ولو كانت مجرد اباحة لم يكن له ذلك اذ المباح له لا يملك الاباحة لغيره

﴿صحت بمثل قوله أعرتكا * أطعمتك الارض كذا منحتكا﴾

﴿داري لكم سكنى وعمري سكنى * أخدمتك العبد كذاك معنى﴾

أي صحت بمثل قوله أعرتك لانه صريح فيها ومثل قوله أطعمتك الارض لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا تؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لأنه محله كذا منحتك وأصل المنح أن يعطي الرجل ناقته ليشرب لبنها ثم يردها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من أعطى شيأ منح واذا أريد به الهبة كان كذلك والابق على أصله وكذا اذا قال داري لك سكنى يراد به العارية لان هذا القول يحتمل ملك الرقبة بدون قوله سكنى وبها يكون محكما في ارادة المنفعة لأن قوله

﴿كالقتل مخطئا كذا أن أفطرا * تعمدا فهو لذاك كفرا﴾

الى أنه يلاقي ما هو مملوك له ومحظور لكونه جناية على العبادة

وحيثما الحكم الى الشيء انتسب
فذلك الشيء له هو السبب

يعني اذا أضيف الحكم الى شيء علم أن ذلك الشيء هو سبب الحكم والمراد اضافته اليه في كلام الشارع كما قال في فتح القدير ان السببية انما تثبت بدليل الجعل لا بمجرد التجويز

والاصل في الاضافة التسبب
وما الى الشرط مجاز يحسب

تعليل لما قبله أي لأن الاصل في الاضافة أن يكون المضاف اليه سبباً للمضاف لأنها للاختصاص وأقوى وجوه السببية وأما اذا أضيف الشيء الى الشرط يكون معدوداً من المجاز بجامع أن الحكم يتوقف عليه كتوقفه على السبب

كما يقال حجة الاسلام
كذا زكاة الفطر في الكلام

تمثيل للاضافة الى الشرط فان الاسلام شرط وجوب الحجة وصحتها والسبب هو البيت لقوله تعالى حج البيت ومثله الاضافة في زكاة الفطر فانها اضافة الشيء الى شرط وجوبه وهو يوم العيد لا الى شرط صحته بدليل جواز تعجيلها قبله بعد السبب الذي هو رأس يمونه ثم المراد من الاسباب في هذا الباب الاسباب الظاهرة كالوقت للصلاة وغيره وما ذكره المتقدمون من أن أسباب العبادات نعم الله تعالى علينا شكر الها افرادهم به الاسباب الحقيقية والله سبحانه وتعالى الهادي الفتاح

سكني تمييز والمعنى سكني داري لك وكذا داري لك عمري سكني أي سكناها لك مدة عمرك ومثله في معنى العارية أخدمتك العبد لأنه اذن في استخدامه

(وهي متى شاء المعير يرجع * بها ومن تضمينها فيمنع)
(ان هلكت في يد مستعير * بلا تعد منه أو تقصير)

أي يرجع المعير متى شاء سواء كانت مطلقة أو موقتة لأن المنافع تحدث شيأ فشيأ والمعير الولاية في عدم التمليك فيما سيحدث من المنافع ولا يضمن ان هلكت في يد المستعير بلا تعد ولا تقصير منه لأنها أمانة لكن اذا شرط عليه الضمان ففي رواية عندنا يضمن وعليه حمل ما روي أنه عليه الصلاة والسلام استعار دروعاً من صفوان يوم أحد فقال أغصباً يا محمد فقال عليه الصلاة والسلام لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعوضه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا اليوم في الاسلام أرغب وهو دليل الشافعي رحمه الله على أن العارية مضمونة وقيل ان أخذه صلى الله عليه وسلم الدروع من صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولذا قال أغصباً يا محمد وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ذكره الزيلعي ثم العارية عندنا لا تضمن بلا تعد ان هلكت حال الاستعمال أو في غيره ونقل عن فتاوى قاضيخان لو استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فقطع المقود سارق وذهب بها لا يضمن ولو أخذ السارق المقود من يده وذهب بها كان ضامناً قيل هذا اذا نام مضطجعاً وان جالساً لا اذ لو نام جالساً والدابة بين يديه لم يضمن فههنا أولى ونقل عن المجتبى انما يجب الضمان بالنوم مضطجعاً في الحضر وأما في السفر فلا يضمن وكذا لو وضع المستعار بين يديه ونام قاعداً لا يضمن ومضطجعاً يضمن في الحضر لا في السفر وكذا لو وضعها تحت رأسه أو جنبه

(كذاك لا يؤجرها أو يرهن * فهي بايجار ورهن تضمن)

أي لا يجوز للمستعير أن يؤجرها ولا أن يرهنها اذ هي غير لازمة وكل من الاجارة والرهن لازم فيلزم لزوم ما لا يلزم أو يلزم عدم لزوم ما يلزم وكلاهما خلاف الموضوع فيضمن حيث سلمها في الاجارة أو الرهن لأنه يكون غصباً اذ العارية لا تتضمن ذلك

(فان اها يؤجر مستعير * فهلكت ضمنه المعير)
(وما لمستعيرها أن يرجعا * بذا الضمان فهو عنه منعا)
(وان يشا معيرها وضمنا * مستأجراً فانه جاز هنا)
(وذا على مؤجره قد رجعا * اذا على عارية ما اطلعا)

يعني اذا آجرها المستعير فهلكت ضمنه أي المستعير المعير وهو صاحبها لأنه صار غاصباً بتعديه وليس للمستعير رجوع على أحد لأنه ظهر أنه آجر ملك نفسه حيث ضمن وان يشأ مالكها أعني المعير ضمن المستأجر لأنه قبض ملك الغير بغير اذنه فكان كالمستأجر من الغاصب ويرجع المستأجر على مؤجره ان لم يعلم أنه عارية لكونه مغروراً من جهة مؤجره

عليه النبي عليه الصلاة والسلام مع الترك أحيانا بلا عذر وأما الحديث والخبر فيختصان بالقول فلذا اختار لفظ السنة لانها أعم

﴿ومامن الاقسام قد تحررا * فى السنة الغراء قد تقررا﴾ يعنى أن الاقسام التى حررناها فيما سبق من أقسام الكتاب وهى التى مبلغها عشرون قسما والقسم الشامل للكل التى صارت الاقسام به ثمانين كلها ثابتة متقررة فى السنة أى فى قسم منها وهو الخبر لان قوله عليه الصلاة والسلام حجة كالكتاب وهو كلام جامع لوجوه الفصاحة تجرى فيه تلك الاقسام فلا يحتاج الى اعادتها فى السنة

لكن هذا الباب فى هذا السنن

فى ذكر ما اختصت به تلك السنن

السنن الاول بالفتح بمعنى الطريقة والاسلوب يعنى أن هذا الباب فى هذه الطريقة التى هو عليها فى ذكر ما اختصت به السنن لانه المحتاج الى البيان وقد تقدم أن الباء اذا وقعت صلة فعل الاختصاص تكون تارة داخلة على المقصور عليه وتارة على المقصور وهذا هو المراد هنا أى فى بيان ما هو مقصور على السنن لا يتجاوزها الى الكتاب و يكفى وجوده فى قسم منها كما يقال الكتابة بالفعل مختصة ببنى آدم أى اختصت بجملتهم لا توجد فيمن عداهم وهذا على وفق ما فى المنار وغيره فلا يرد ما أورده بعض شراحه من أن العدول الى لفظ السنة انما كان ليشمل الافعال فحينئذ لا يصح اثبات الاقسام الاربعة يعنى الآتية فيها ولا حاجة الى القول بان المراد من السنة الحديث وان ذلك بطريق ذكر الكل وارادة الجزء لما بينا أن المعنى أنه موجود فيها دون غيرها من الكتاب و يكفى فى ذلك وجوده فى قسم منها أى فى نوع من أنواعها الصادقة هى عليه فلا جزء ولا كل كما لا يخفى على أن الافعال أيضا تنقل بالطرق الآتية المذكورة

قال فى التلويح فان قلت كيف جعل مورد القسم الخبر وفى السنة الأمر والنهى بل الفعل أيضا ينقل بالطرق المذكورة قلت لان المتصف حقيقة بالتواتر وغيره هو الخبر ومعنى اتصاف الامر والنهى به أن الاخبار بكونه كلام النبي عليه الصلاة والسلام متواتر قال ابن نجيم ومعنى

وأما ان علم بانه عارية لا يرجع اذ لا غرور من المؤجر وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب

﴿لكن يجوز أن يعار مطلقا * مختلفا يكون أو متفقا﴾

﴿هنالك استعماله اذا وقع * من غير تعيين لما به انتفع﴾

يعنى ان أعاره المعير ولم يعين شخصا لأن يكون منتفعا به جاز للمستعير أن يعيره سواء كان مما يختلف استعماله باختلاف المستعملين كالركوب واللبس أو لم يختلف كالقدوم والفأس والحمل المعلوم نوعا وقدرا خلافا للشافعى والخلاف مبنى على أن الاعارة تمليك المنافع عندنا واباحتها عنده اذ المباح له ليس له أن يبيح

﴿وجاز أن يعار غير المختلف * وان يعينه فذا لا يختلف﴾

أى يعار ما لا يختلف استعماله وان عين منتفعا لان التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف باستعمال المستعملين غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف لتضرر المالك فيه للتفاوت فالحاصل أنه ان لم يعين من ينتفع فله أن يعير كلا النوعين أعنى ما يختلف وما لا يختلف وان عينه فله أن يعير ما لا يختلف لا ما يختلف

﴿فدابة اذا استعار مطلقا * حمل أو أعار حيث أطلقا﴾

﴿له وان شاء ركوبا ركبا * أو أركب الغير وكل وجبا﴾

﴿بفعله معينا وضمنا * بغير ذا الفعل الذى تعينا﴾

أى من استعار دابة مطلقا من غير تقييد بشخص منتفع ان شاء حملها وان شاء أعارها للحمل وان شاء ركبها هو أو أركبها الغير فاذا فعل شيأ من هذه الأشياء أعنى تحميلها أو اعارتها أو ركوبها بنفسه أو اركابها الغيره تعين ذلك الشئ ولم يجز له فعل غيره فيضمن بغير ذلك الفعل ان عطبت لأن ما وقع أولا تعين مرادا بالعقد وصار كانه منصوص عليه

﴿ومثله فيما ذكرنا المؤجر * فالحكم أيضا فيه لا يغير﴾

أى مثل المعار المؤجر فى الحكم وهو أنه ان لم يعين المنتفع فله أن يعير اختلف الاستعمال أولا وان عين لا يعير الا ما لا يختلف استعماله واذا استأجر دابة مطلقا يحمل و يعيره أو يركب أو يركب وأيا فعل تعين وصار كانه منصوص عليه وضمن بغيره

﴿وان معيرها انتفاعا أطلقا * فى الوقت والنوع متى ما اتفقا﴾

﴿كان له ما شاء إنتفاعا * فى أى وقت شاء لا امتناعا﴾

لانه يتصرف فى ملك الغير فيمكنه التصرف على الوجه الذى أذن له فيه

﴿وان يقيده المعير ضمنا * ان خالف القيد الى شر هنا﴾

أى ان أطلق المعير الانتفاع انتفع ما شاء أى وقت شاء وان يقيده ضمن ان خالف القيد الى شر وأما ان خالفه الى خير أو مساو لا يضمن ثم التقييد اما بالوقت والنوع جميعا أو بأحدهما فقط ومتى خالف القيد الى شر ضمن ثم هل له أن يودع العارية فيه قولان لأصحابنا نقله الزيلعى

أقسام الاول في بيان كيفية تفصيلها وهي كيفية اتصال ما اتصل بنا من الرسول عليه الصلاة والسلام فقوله تفصل بالبناء للمجهول وكيفية بدل من كيفية ثم بين أنواع الاتصال المستتبع لبيان كيفيته فقال

فمنه كامل كذي التواتر

أي ما روى قوم ذو و تكاثر

لا يمكن اتفاقهم على الكذب

والاستناد الحس في الذي نسب

أي من الاتصال اتصال كامل فكيفية الكمال هو اتصال ذي التواتر أي الخبر المتواتر وانما أدخل كاف التشبيه لان للاتصال الكامل فردا آخر وهو ما يسمع منه عليه الصلاة والسلام مشافهة وهو أقوى من المتواتر لان سماع الكلام مع معاينة المتكلم أقرب الى الفهم ثم بين المتواتر بقوله أي ما روى الخ وحاصله أن المتواتر هو الخبر الذي رواه قوم كثيرون لا يمكن توافقهم على الكذب وقوله لا يمكن توافقهم الخ تفسير للكثرة يعني أن المعتبر في كثرة المخبرين بلوغهم حدا يمتنع عند العقل توافقهم على الكذب حتى لو أخبر جمع غير محصور بما يجوز توافقهم على الكذب فيه لغرض من الأغراض لا يكون متواترا وكذا لابد في المتواتر أن يكون مستندا الى الحس سمعا أو غيره حتى لو اتفق أهل اقليم على مسئلة عقلية لم يحصل لنا اليقين حتى يقوم البرهان وبعضهم عرف المتواتر بما رواه قوم لا يحصى عددهم قال المحقق الهندي المراد لا يحصى عادة لكثرتهم لانه لا يمكن احصاؤهم انتهى وعدم امكان الاحصاء هو ما اختاره فخر الاسلام والجمهور على خلافه فان الحجاج أو أهل جامع اذا أخبروا عن واقعة منعتهم من الصلاة والحج يحصل العلم بخبرهم مع كونهم محصورين نقله ابن نجيم عن التقرير ونقل عن التحرير أنه الحق ولا

مبسوطا وفي العمادية المستعير اما أن يخالف في المعين مع اتحاد الجنس أو يخالف في الجنس أو في القدر الأول كان يستعيرها ليحمل عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل مثلها من أخرى لم يضمن وكذا من حنطة نفسه فحملها من غيرها لأن هذا التقييد غير مفيد الثاني كان استعار ليحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل عشرة أقفزة شعير في القياس يضمن وفي الاستحسان لا يضمن لأن مثل كيل الحنطة من الشعير أخف فكان خلافا الى خير حتى لو سمى من الحنطة وزنا يضمن في مثله من الشعير لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما في الحنطة وكذا اذا استعار للحنطة فحمل حطبا أو قطنا أو تبنا مثلها وزنا يضمن وكذا في الحديد والآجر والحجارة مثل الحنطة وزنا يضمن لانه أضر على الدابة والثالث كان استعار ليحملها عشرة مخاتيم حنطة فحملها خمسة عشر فهلكت فان علم أنها لا تطيق ذلك القدر ضمن كل قيمتها لأنه استهلاك وان علم اطاقتها ضمن ثلث قيمتها كما في الاجارة بخلاف ما اذا أمره يضرب عبده عشرة أسواط فضربه أحد عشر سوطا فمات يضمن نصف القيمة لأن المعتبر في القتل عدد الجناة لا الجنايات لأن قليل الجراحة في المقتل مهلك وكثيرها في غير المقتل غير مهلك فاعتبر عدد الجناة وهذا بخلاف ما اذا استعار ثور الطحن عشرة مخاتيم فطحن أحد عشر حيث يضمن كل قيمته لأنه في العشرة ينتهي الاذن فكان غاصبا فيما زاد عليها ولا كذلك الحمل ولو استعارها الى مكان مسمى فجاوزه ثم عاد اليه فهو ضامن الى أن يردها الى المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فلو استعارها ذاهبا جائيا برأ وهذا القائل يسوى بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا من الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة والاجارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ من الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعار ذاهبا أو ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن من الضمان بخلاف المودع حيث يبرأ في العود الى الوفاق والقول الاول أشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى وفي شرح الطحاوي العارية اذا كانت مقيدة بالمكان فجاوزه يضمن ولا يبرأ بالعود وكذلك في الاجارة بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب الى ذلك المكان ولكن ذهب الى مكان أقصر منه أو أطول يضمن وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب بها الى ذلك المكان الذي استعار له يضمن والمكث المعتاد عفو كانتظار القافلة على المعتاد وكذا في الاجارة وأما العارية المؤقتة فانه اذا أمسكها بعد مضي الوقت يضمن وسواء كان التوقيت صريحا أو دلالة كما اذا استعار قدوما لكسر الحطب فكسر وتركه عنده يضمن واذا استعار ثور الكرب أرضه فكرب ولم يرده ضمن وفي شرح الطحاوي المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط فاذا كانت العارية مطلقة فحملها ما لا تطيق فهلكت ضمن وكذا اذا تركها يوما وليلة بلا علف فهلكت ضمن

﴿وهكذا تقييده العباره * بالنوع أو بالقدر في الاجاره﴾

قال في العمادية وفي شرح الطحاوي ان في كل موضع يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة

ووسطه كطرفيه ويدوم هذا الحد في الاتصال في كل وقت خلافا للجصاص لان المشهور عنده من المتواتر

كمثل نقل الذكر والصلاة
والقدر للركعات والزكاة

أي كنقل القرآن والصلاة المفروضة وهي صادقة على الصلوات الخمس والقدر المعين للركعات والزكاة كذا أرش الجنايات وأعداد الطواف والوقوف بعرفات كما نقله ابن نجيم عن التقرير واستشكل بأن التواتر موجود في الكتاب فلا يكون مما اختصت به السنن فلا يصح ايراده هنا وأجيب بان المقصود أن اختلاف الطرق مخصوص بالسنن والتواتر من الطرق فيحسن ايراده وعليه ففي كلامهم تسامح

وان ذاك موجب الايقان
علما ضروريا كما العيان

وذلك لاننا نجد من أنفسنا العلم الضروري بالبلاد النائية كمكة وبغداد والامم الخالية كالانبياء والاولياء بحيث لا يحتمل النقيض أصلا وما ذاك الا بالاخبار ثم حصول العلم من المتواتر ضروري لا يفتقر الى ترتيب الحجة حتى انه يحصل لمن لا يعلم ذلك كالصبيان وجواز ترتيب المقدمات لا ينافي ذلك كما في بعض الضروريات كذا في التلويح وفي شرح المواقف العلم الحادث ينقسم الى ضروري ومكتسب فالضروري قال القاضي هو العلم الذي يلزم نفس المخلوق لزوما لا يجد الى الانفكاك عنه سبيلا والبديهي ما يثبت بمجرد التفات العقل اليه فهو أخص من الضروري والكسبي ما يقابل الضروري وأما النظري فهو ما تضمنه النظر الصحيح انتهى

ولا يجب الاجر في كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر

﴿وردها الاصطبل ربها كذا * مع عبده كذا أجيره اذا﴾
﴿بسنة يكون أو بالشهر * يصح تسليما بغير نكر﴾

أي اذا رد الدابة المستعارة الى اصطبل مالكها يكون تسليما للتعارف برد الدواب الى اصطبل المالك وكذا اذا ردها مع عبده أي عبد المستعير أو أجيره مسانهة أو مشاهرة لا مياومة لانه ليس في عياله وهي أمانة وله أن يحفظها بمن في عياله كما في الهداية

﴿كالرد مع عبد المعير مطلقا * أو مع أجيره كما قد سبقا﴾

أي كردها مع عبد ربها مطلقا أي سواء كان العبد يقوم على دابة السيد أولا فانه تسليم وكذا مع أجير ربها أيضا مسانهة أو مشاهرة كما سبق في أجير المستعير

﴿كرده لدار ربه اذا * غير نفيس كان ذا ولا كذا﴾
﴿رد وديعة وما قد غصبا * لدار مالك فذا لن يحسبا﴾

يريد أن رد المستعار اذا كان غير نفيس الى دار مالكه تسليم وأما اذا كان نفيسا فرده الى دار مالكه لا يعد تسليما اذ المتعارف في النفيس رده الى المالك وذلك كاللؤلؤ مثلا فلا يكون رده الى دار المالك تسليما ولا الى غلامه كما في الدرر وقوله ولا كذا رد وديعة الخ أي لا يكتفي فيه بالرد الى دار المالك لأن الوديعة ما رضي المالك بحفظ المودع لها دون غيره والمغصوب أثبت الغاصب يده عليه وأزال يد المالك فلا بد من اثبات يد المالك وازالة يده

﴿عارية المكيل والموزون * والثمنين لا مع التعيين﴾
﴿لجهة قرض كذا المعدود * مما له تقارب موجود﴾

أي عارية المكيل والموزون والثمنين والمعدود المتقارب اذا لم يعين الجهة قرض لان هذه الاشياء لا ينتفع الا باستهلاك عينها والعارية تمليك المنافع لا العين فاذا لم ينتفع الا باستهلاك عينها ولا يمكن ذلك الا بالهبة أو القرض فيحمل على القرض الذي هو أقل ضررا لانه مضمون بالمثل هذا اذا لم يعين الجهة وأما اذا عين كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان أو يزين بها الدكان كانت عارية أمانة كاستعارة السيف المحلى ونحوه

﴿وصح للبناء أو للغرس * اعارة الأرض بغير لبس﴾
﴿وللمعير ههنا أن يرجعا * بها مكلفا له أن يقلعا﴾
﴿ويضمن المعير حيث يرجع * نقص البنا والغرس حيث يقلع﴾
﴿ذا ان تكن عارية موقته * فالنفع بالرجوع قبل قوته﴾

أي صح اعارة الأرض للبناء والغرس لان كلا منهما منفعة وللمعير أن يرجع عن العارية اذ عقد الاعارة غير لازم ويكلف المستعير قلعهما أي البناء والغرس ويضمن المستعير نقص البناء والغرس ان وقت العارية لانه بالرجوع قبل الوقت فوت النفع من المستعير وكان غارا

أي ودون الاتصال الكامل الاتصال الذي فيه شبهة صورة لكونه آحادا في الاصل وليس فيه شبهة معنى لان الامة تلقته بالقبول وهو المسمى بالمشهور وهو القسم الثاني وهو دون المتواتر وعرفوه بانه ما كان من الآحاد من حيث الاصل وهو القرن الاول أي الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ثم انتشر بنقل قوم نسب اليهم لتوافقهم عليه ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب أيضا وهؤلاء القوم هم القرن الثاني والثالث قال في التحقيق والاعتبار للقرن الثاني والثالث دون القرون التي بعدهم فان عامة أخبار الآحاد اشتهرت في هذه القرون ولا تسمى مشهورة حتى لا يجوز بها الزيادة على الكتاب مثل خبر الفاتحة والتسمية في الوضوء وغيرهما

وان ذاك يوجب اطمئنانا
لكنه لا يبلغ الايقانا

أي ان اتصال المشهور يوجب اطمئنان النفس فانها تسكن عن الاضطراب من الشبهة الا عند ملاحظة كونه آحادا في الاصل فهو لا يبلغ رتبة الايقان كما في المتواتر فانه لا شبهة في اتصاله صورة ولا معنى قال في التلويح الطمأنينة زيادة توطين وتسكين تحصل للنفوس على ما أدركته فان كان المدرك يقينا فاطمئنانها زيادة اليقين وكماله كما يحصل للمتيقن بوجود مكة بعد ما شاهدها واليه الاشارة بقوله تعالى حكاية ولكن ليطمئن قلبي وان كان ظنيا فاطمئنانها رجحان جانب الظن بحيث يكاد يدخل في حد اليقين وهو المراد ههنا قال في التحقيق ان التابعين لما أجمعوا على قبوله والعمل به ثبت صدقه وليس ذلك الا لتعين جانب الصدق في الرواة ولهذا سمينا العلم الثابت به استدلاليا لا ضروريا الا انه لا يكفر جاحده لان جحوده لا يؤدي الى تكذيب أو الرسول عليه الصلاة السلام لانه لم يسمع منه عدد لا يتصور تواطؤهم على الكذب بل هو خبر واحد قبله العلماء في العصر الثاني وانما يؤدي

له ومعنى الضمان أن يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق قبل الوقت هذا اذا وقت وأما اذا لم يوقت فلا ضمان على المعير اذا المستعير مغتر حينئذ لا مغرور لانه اعتمد على الاطلاق في العقد ونقل عن الحاكم الشهيد أن رب الارض يضمن قيمة الغرس والبناء ويكون له الا أن يريد المستعير القلع من غير تضمين فيكون له ذلك هذا اذا لم يضر القلع بالارض فان أضر بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب التبع

﴿ويكره الرجوع في ذا العقد * من قبله اذ فيه خلف الوعد﴾

أي يكره الرجوع قبل الوقت الذي عينه لان فيه خلف الوعد

﴿ولو أعار أرضه لتزرعا * له الى حصاده أن يمنعا﴾
﴿تسليمها ان كان ذا موقتا * أولا فلا رجوع فيه أثبتا﴾

لان للزرع غاية معلومة فيترك اليها رعاية للحقين وقد مر مثله في الاجارة

﴿وانما أجرة رد العاريه * حكما على المستعير جاريه﴾
﴿كمؤجر ومودع والمرتهن * وغاصب فالكل في هذا قمن﴾
﴿فهو على من نفعه اليه * يؤل عائدا هنا عليه﴾

نقل عن الكافي أن أجرة الرد على من وقع القبض له ففي العارية ظاهر اذ وقع القبض للمستعير والمودع بالفتح كان قبضه لحفظه فالنفع فيه عائد الى المودع بالكسر والرهن قبضه قبض استيفاء فكان نفعه للمرتهن فيجب عليه أجرة الرد وقيل على الراهن أما الغاصب فظاهر وأما المؤجر فلان النفع حصل للمؤجر حقيقة حيث سلم له الاجر ومنفعة المستأجر بازاء البدل فنفعة المؤجر أتم فمؤنة الرد عليه نعم على المستأجر التخلية والتمكين والقمن الجدير كما في القاموس أي كل من ذكر جدير في شأن أجرة الرد وقوله فهو تعليل لذلك

﴿كتاب الوديعة﴾

﴿وحدها شرعا بهذا اللفظ * أمانة متروكة للحفظ﴾

الوديعة لغة من الودع بمعنى الترك فعيل بمعنى مفعول ومنه توديع المسافر وفي الشرع أمانة تركت للحفظ فالامانة أعم من الوديعة مطلقا فان ما ألقاه الريح من الثوب في حجر انسان أمانة عنده لا وديعة ففي الوديعة اذا خالف كأن لبس الثوب ثم عاد الى الوفاق لا يضمن وفي الامانة يضمن كذا قيل ثم قيل الاولى أن يقال ان الامانة لما يكون غير مضمون فاذا قيل هذا الشيء أمانة يراد أنه غير مضمون فلفظ الامانة ينسحب على جميع المواضع التي لا ضمان فيها والوديعة أمانة يراد منها الحفظ قصدا بالايجاب والقبول ويدل عليه ما في كتاب الوديعة من شرح الطحاوي أن الوديعة أمانة والعارية أمانة عندنا وعند الشافعي مضمونة والمستأجر أمانة في يد المستأجر والعبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر أمانة في يد الموصى له بالخدمة ولم يبق فرق بين قولنا الوديعة أمانة وقولنا الوديعة غير مضمونة وعلى هذا فالامانة أعم من الوديعة مطلقا أيضا وركنها الايجاب كاودعتك أو ما ينوب منابه قولا

أو فعلا اذ لو وضع الثوب عند رجل قائلا هذا وديعة عندك أو ساكتا ثم ذهب وغاب الرجل وترك الثوب فضاع يضمن لان هذا ايداع عرفا كما نقل عن فتاوى قاضيخان والقبول كذلك بان يقول قبلت مثلا أو سكت حين وضع صاحب الثوب الثوب مثلا بخلاف ما لو قال لا أقبل فوضع بين يديه وذهب فضاع حيث لا يضمن لانه صرح بالرد وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه فلا يصح ايداع مثل الآبق وحكمها وجوب الحفظ

(ثم ضمانها كما فى العاريه * أحكامه كذلك فيها جاريه)

فلا يضمن بلا تعد ان هلكت لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه أو لا وسواء هلك معها من مال المودع شئ أو لا وعند مالك رحمه الله اذا سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة والحجة عليه ما روينا

(ثم عليه حفظها بنفسه * أو بالعيال كابنه وعرسه)

أى على المودع حفظ الوديعة بنفسه أو بعياله لان المطلوب منه أن يحفظها كما يحفظ مال نفسه فيحفظها بمن فى عياله من زوجته وولده ووالدته وغيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة ألا ترى أن المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى أجيره مسانهة أو مشاهرة ونفقته عليه يضمن وعن محمد ان المودع اذا دفع الى وكيله وليس فى عياله أو الى أمين من أمنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لا يضمن وعليه الفتوى حتى لو دفع الى شريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له فى يده مال لا يضمن وبهذا يعلم أن العيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة كذا نقله الزيلعى عن المشايخ ونقل عن الذخيرة أن الدفع الى من فى عياله انما يعتبر اذا كان أمينا وكذا نقل عن النهاية أن رجلا دفع ودائع الناس الى غلامه فذهب الغلام فأفتى أئمة عصره بأنه ضامن ان علم أن غلامه سارق ثم نقل عنها أنه لا يرد على قولنا ان له أن يدفع الى أمنائه كما يدفع مال نفسه أن له حينئذ دفعها الى الاجنبى اذ يدفع اليه ماله وديعة لان المراد بذلك الغالب فلو دفع الى أجنبى لم يكن من أمنائه يضمن

(وان نهى ثم له بها السفر * ان عدم النهى وخوف من خطر)

أى يحفظها بعياله وان نهاه ربها عن الدفع اليهم اذ عليه حفظها كمال نفسه وقد فعل ولا يمكنه ملازمة البيت لاجلها ولا استصحابها معه كلما خرج فلا عبرة بالنهى ثم له أن يسافر بالوديعة ان لم ينهه ربها عن السفر بها وأما ان نهاه فليس له ذلك وكذلك عند عدم خوف الطريق بان لا يقصد بسوء غالبا أو يمكنه الدفع بنفسه ورفقته

(وهو بغيرهم اذا ما حفظا * يضمن اذ يدفعها مستحفظا)

أى اذا حفظها بغير نفسه وعياله يضمن وقد عرفت ما عليه الفتوى فى ذلك وانما ذكرناه متابعة لما فى المتون كالوقاية وغيرها

ودونه ما صورة ومعنى
ذا شبهة يكون وهو أدنى
وهو الذى راويه كان واحدا
كذلك الاثنان هنا فصاعدا
فان فيه لا اعتبار العدد
اذ كان أدنى رتبة فى ذا الصدد
مما مضى وذاك يوجب العمل
لكن به علم اليقين ما حصل

أى دون اتصال المشهور اتصال يكون ذا شبهة من حيث الصورة والمعنى وهو اتصال خبر الواحد أما صورة فلأن اتصاله بالرسول عليه الصلاة والسلام لم يثبت قطعا وأما معنى فلأن الامة لم تتلقاه بالقبول وخبر الواحد هو الخبر الذى يرويه واحد أو اثنان أو أكثر لا اعتبار للعدد فيه بعد أن يكون أدنى مما مضى أى من المشهور والمتواتر وحاصله انه ما ليس مشهورا ولا متواترا وقوله لا اعتبار للعدد رد لقول من فرق بين الواحد والاثنين فصاعدا فقبل الثانى دون الاول وذلك أى الذى ذكرناه وهو خبر الواحد يوجب العمل لافادته غلبة الظن بالصدق عند استجماع شرائطه وغلبة الظن كافية فى وجوب العمل لكن لا يحصل به علم اليقين أى علما يقينا وهو مذهب أكثر العلماء

وذلك الايجاب بالكتاب
والسنة الحسنا بلا ارتياب

يعنى أن ايجاب خبر الواحد العمل ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب فلقوله سبحانه فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة الآية وان لعل ههنا للطلب والايجاب لامتناع الرجاء على الله تعالى والطائفة بعض من الفرقة واحد أو اثنان والفرقة هى الثلاثة فصاعدا وبالجملة لا يلزم أن يبلغ حد التواتر فدل على أن قول الآحاد يوجب الحذر ونوقش بان المراد الفتوى فى الفروع بقرينة التفقه اذ لا احتياج الى التفقه الا فى الفتوى لا الرواية ويلزم تخصيص القوم بغير المجتهدين اذ المجتهد لا يلزمه وجوب الحذر

﴿الا اذا ما حرقا خاف على * وديعة أو غرقا فانتقلا﴾

﴿وهو به ليس مصدقا بلا * بينة عليه حيث احتملا﴾

أي اذا حفظها بغيرهم يضمن الا اذا خاف الحرق بأن وقع حريق في داره أو خاف الغرق بأن كان في السفينة وهاجت الريح فنقلها الى جاره أو الى سفينة أخرى فانه لا يضمن لان هذا الفعل تعين للحفظ ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه فصار كمدعي الاذن في الايداع ومدعي الاذن في الصرف للحاجة على المالك ونقل عن المنتقى هذا اذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته فان علم صدق بلا بينة وهذا اذا لم يمكنه الدفع الى من في عياله فان أمكنه ضمن وكذا اذا ألقاها قاصدا السفينة فوقعت قبل الوصول اليها ضمن

﴿وضامن أيضا اذا ما طلبا * مالكها وقادرا هذا أبى﴾

﴿تسليمها أو انه تعدى * كلبسه ثوبا لها معدا﴾

﴿كذا الركوب ثم ان أزالا * تعديا عنه الضمان زالا﴾

أي اذا طلبها مالكها فأبى المودع تسليمها يضمن لانه صار غاصبا وكذا اذا تعدى فلبسها أو ركبها لكنه اذا أزال التعدي وعاد الى حفظها كما هو مقتضى الوديعة زال ضمانه كما اذا ترك اللبس والركوب وعاد الى الحفظ فلو هلكت بعد ذلك لا يضمن وقد قدمنا في أول العارية ما ذكر من الخلاف في المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق

﴿وانه يضمن حيث يخلط * بها وتمييزا لها ما يضبط﴾

يعني اذا خلطها بماله بحيث يتعذر التمييز يضمن سواء خلطها بجنسها أو بغيره فان الخلط استهلاك عند أبي حنيفة مطلقا وكذا لو أنفق بعضها ثم رد مثله من ماله وخلطه بباقيها يضمن لانه بخلط البعض صار مستهلكا للكل فيضمن الكل كما ذكره الزيلعي

﴿لا في اختلاطها بدون القصد * فاشتركا اذ لم يكن تعدي﴾

أي لو اختلطت بمال المودع بدون قصد الخلط كما لو انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه اشتركا بقدر مالهما ولا يضمن المودع لعدم تعديه وهذه شركة املاك حتى لو هلك بعضها يهلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما

﴿وحفظها بغير دار أمرا * فيها به الضمان فيه قررا﴾

أي اذا حفظها في دار غير دار أمر فيها بحفظها يضمن لمخالفته أمره بها

﴿كذلك مع مالكها ان جحدا * أقر أولا بعد اذ ترددا﴾

أي لو جحدها مع المالك يضمن لانه صار غاصبا سواء أقر بها بعد ذلك أولا وأما اذا جحدها مع غير المالك فلا لانه لقطع طمع الطامعين

﴿كذا اذا مات لها مجهلا * ونحوه قل أمين جهلا﴾

أي اذا مات المودع جاعلا الوديعة مجهولة بأن لم يبينها ولم يعرفها الورثة يضمن وفي شرح

بخبر الواحد لانه ظني وللمجتهد فيه مجال على أن كون لعل للايجاب والطلب محل نظر ثم قوله كل فرقة وان كان عاما الا أنه خص بالاجماع على عدم خروج واحد من كل ثلاثة وأجيب بان الانذار يكون بالاخبار عن الشارع لا من نفسه بطريق الفتوى اذ هو أعم من الفتوى والرواية عن الشارع وبأنه اذا اعتبر خبره مستندا الى ما عنده فلأن يعتبر مستندا الى الشارع المعصوم أولى والمجتهد ينتفع بالرواية ليتمسك بها في الاحكام والاجماع لا يخصص النص لانه متأخر والمخصص يكون مقارنا فلا يكون العام ظنيا بل قطعيا وكون لعل هنا للطلب بقرينة ما قبله من وجوب الانذار فانه انما كان لطلب الحذر أما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام كان يرسل الافراد من أصحابه الى الآفاق لتبليغ الاحكام وايجابها على الانام وهذا أولى من الاستدلال بقبول خبري بريرة وسلمان في الصدقة والهدية لجواز أن يحصل للنبي عليه الصلاة والسلام علم بصدقهما على أنه انما يدل على القبول لا على وجوبه قال في التلويح فان قيل هذه أخبار آحاد فكيف يثبت به كون خبر الواحد حجة وهو مصادرة على المطلوب قلنا تفاصيل ذلك وان كانت آحادا الا أن جملتها بلغت حد التواتر كشجاعة علي وجود حاتم وان لم يلزم التواتر فلا أقل من الشهرة

كذلك الاجماع والمعقول

وقيل لا ايجاب والدليل

أي كذلك الاجماع والمعقول اذ كل منهما دليل على ذلك أما الاجماع فلانه نقل عن الصحابة وغيرهم الاستدلال بخبر الواحد وعملهم به في الوقائع المختلفة التي لا تكاد تحصى وتكرر ذلك وشاع من غير نكير وذلك يوجب العلم عادة باجماعهم كالقول الصريح وقد دل سياق الاخبار على أن العمل في تلك الوقائع كان بخبر الواحد وما نقل عنهم من انكاره أحيانا انما كان عند قصور افادة الظن ووقوع ريبة في الصدق وأما المعقول فلان المتواتر لا يوجد في كل حادثة فلو رد خبر الواحد لبطلت الاحكام الطحاوي

وقوله وقيل الخ يعني أن بعضهم قال لا يوجب خبر الواحد العمل والدليل عليه ما بينه بقوله

الطحاوى فى كتاب المضاربة ما نصه مال المضاربة وكل من فى يده أمانة من وديعة أو عارية أو اجارة أو رهن أو بضاعة أو وكيل فى يده أمانة مما وكل ولا يعرف صار ذلك كله دينا فى تركته ويكون أسوة الغرماء لانه ضيع الأمانة بالتجهيل فصار دينا حيث ترك البيان ولو بين فى حياته أنه هلك فى يده ثم مات قبل أن يحلف على ذلك فلا ضمان فى تركته وعلى ورثته اليمين على نفى العلم فان كان عينها وبينها لا تصير مضمونة عليه بموته ويكون ذلك فى يد وصيه أو يد ورثته أمانة كما كان فى يد الميت فى حياته انتهى

﴿الا اذا قيم وقف حصلا * غلة وقف ثم مات مغفلا﴾

﴿كذلك السلطان اذ يستودع * غنيمة فيه الضمان يمنع﴾

﴿والقاضى ان مال يتيم يودع * فلا ضمان فى الثلاث يشرع﴾

نقل صاحب الدرر عن الخانية أن كل أمين مات مجهلا يضمن الا متوليا أخذ غلة الوقف ومات مجهلا وسلطانا أودع بعض الغنيمة ومات مجهلا وقاضيا أودع مال اليتيم ومات مجهلا وفى فصول العمادى الوصى اذا مات مجهلا لا يضمن والاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصى والقاضى اذا أودع مال اليتيم ومات ولا يدرى أين المال فان لم يبين ضمن انتهى

﴿واثنان حيث أودعا شخصا فلا * يدفعها المودع ههنا الى﴾

﴿فرد بقدر قسطه ان يغب * رفيقه ولو عقيب الطلب﴾

يعنى اذا أودع رجلان عند رجل وديعة لا يجوز أن يدفع الى أحدهما قسطه بغيبة الآخر ولو بعد طلبه ولو دفع يضمن عند أبى حنيفة ونقل عن الظهيرية أن رجلين أودعا عند الحمامى هميان ذهب ثم دخلا الحمام وخرج أحدهما فأخذ الهميان من الحمامى وانصرف فخرج الآخر فطلبه من الحمامى فتحير وكانهما اتفقا عليه فذهب الحمامى الى أبى حنيفة رحمه الله تعالى سائلا فقال له لا تقل دفعته الى رفيقك وقل انت برفيقك لأسلم اليكما فانقطع الرجل وانصرف وعندهما جاز الدفع الى أحد المودعين بغيبة الآخر فقيل ان الصحيح أن الاختلاف فى المثليات وأما فى غيرها كالثياب والعبيد والدواب فلا يدفع الى أحدهما بالاتفاق

﴿ورجل شخصين ان يودعهما * ما يمكن اقتسامه إقتسما﴾

﴿بينهما ذاك فكل يحفظ * نصفا فقط وغيره لا يلحظ﴾

يعنى اذا أودع رجل وديعة عند رجلين وكانت مما يقسم اقتسماها وحفظ كل نصفها ولا يلحظ غيره هذا بأن يحفظ عند أحدهما فقط كما سيأتى قريبا

﴿وان يكن من الذى لن يقسما * يصح أن يحفظ كل منهما﴾

يعنى ان كانت الوديعة التى أودعها عند رجلين مما لا يقسم كالعبد والثوب والدابة صح لكل منهما أن يحفظها بأن يدفعها اليه الآخر جميعها

﴿ان لم يكن بدون علم العمل * بالنص والايجاب منه ما حصل﴾

﴿فاللازم انتفى وقيل يوجب * اذ يثبت الملزوم علما يطلب﴾

أى قالت طائفة انه لا ايجاب فيه للعمل كما قلتم لانه لا عمل بدون العلم بالنص وهو قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ان يتبعون الا الظن الآية فانه يدل على استلزام العمل العلم واللازم وهو العلم منتف فينتفى العمل وقالت طائفة انه موجب العلم أيضا احتجاجا بثبوت الملزوم وهو العمل على ثبوت اللازم وهو العلم وجوابه أن اتباع الظن قد ثبت بالادلة ولا عموم للآيتين فى الاشخاص والازمان على أن العلم قد يستعمل فى الادراك جازما أو غير جازم والظن قد يكون بمعنى الوهم ولو سلم أنه بمعنى الاعتقاد الراجح فيجوز أن يكون المراد النهى من اتباع الظن فيما يكون المطلوب فيه اليقين كأصول الدين لا مطلقا جمعا بينه وبين الادلة على جواز العمل بخبر الواحد هذا وذكر ابن نجيم أن قولنا خبر الواحد يفيد العمل دون العلم بعمومه يشمل ما رواه البخارى ومسلم فرويهما مظنون كروى غيرهما وجزم ابن الصلاح وجماعة بانه مقطوع بصحته لان الاجماع على قبوله انتهى

﴿والراوى ان بالفقه واجتهاد * كالخلفاء السادة الأمجاد﴾

﴿يكون معروفا أو العبادله * فما من الحديث كان قائله﴾

﴿فحجة به القياس يترك * ومالك خلاف هذا يسلك﴾

شروع فى تقسيم الخبر من حيث الراوى وحاصله أن الراوى اما معروف بالرواية أو مجهول أما المعروف فان كان معروفا بالفقه يقبل سواء وافق القياس أم لا والا فاما أن يوافق قياسا فيقبل والا فيرد وأما المجهول فاما أن يظهر حديثه فى القرن الثانى أولا فان لم يظهر يجوز العمل به فى القرن الثالث لا بعده وان ظهر فاما أن يشهد السلف له بصحة الحديث فيقبل أو يرده فلا يقبل أو سكتوا عنه فيقبل أو يقبله البعض ويرده البعض مع نقل الثقات عنه فان وافق قياسا يقبل والا فلا كذا

﴿ودافع الكل بمال يقسم * مضمن وقابض لا يلزم﴾

يعنى أنها اذا كانت محتملة للقسمة فدفعها جميعها الى المودع الآخر يضمن الدافع ولا يضمن القابض أعنى قابض الكل لانه مودع المودع وهو لا يضمن كما سيأتى

﴿والنهى عمن ليس منه بد * فى دفعها اليه لا يعتد﴾

يعنى اذا نهاه عن الدفع الى زوجته أو ولده أو عبده أو أجيره فان لم يجد بدا من الدفع الى المنهى عنه لا يعتد بنهيه ولا يضمن بالدفع وان كان له بد من ذلك فدفع يضمن كما اذا كان له زوجتان فنهاه عن الدفع الى فلانة فدفع اليها يضمن

﴿والبيت من دار اذا عنه نهى * يجوز للمودع وضعها به﴾

﴿الا اذا ما كان فيه الخلل * مبينا فنهيه يمتثل﴾

يعنى اذا نهاه عن بيت معين من داره كما اذا نهاه عن صندوق معين فى داره كان له وضعها فيما نهاه عنه اذ قلما يختلف الحرز بين بيتين من دار أو صندوقين فيها فكان النهى غير مفيد الا اذا كان الخلل فى البيت المنهى عنه ظاهرا وكذا فى الصندوق المنهى عنه فحينئذ لا يجوز له وضعها فلو وضعها ضمن

﴿وضمن المودع حيث يودع * وما على الثانى ضمان يشرع﴾

يعنى أن المودع بالفتح اذا أودع عند آخر كان لربها تضمين المودع الاول لا الثانى عنده وعندهما ضمن أياشاء فان ضمن الثانى رجع على الاول

﴿لكنما الغاصب حيث أودعا * ضمن أياشاء منهما معا﴾

يعنى اذا أودع الغاصب المغصوب عند رجل كان للمالك أن يضمن الغاصب ان شاء أو يضمن المودع ثم ان لم يعلم المودع أنه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وقيل لا يرجع نقله صاحب الدرر

﴿كتاب الغصب﴾

﴿الغصب أخذ مال زيد علنا * مقوما بأخذه لم يأذنا﴾

﴿محترما أخذا يزيل يده * فليس فى العقار غصب عنده﴾

الغصب لغة أخذ الشئ ظلما وقهرا مالا كان أو غيره وقد سمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفى الشرع أخذ مال متقوم محترم علنا بلا اذن مالكه يزيل يده فخرج بذكر المال الحر والميتة وخرج بالمتقوم أخذ خمر المسلم وخرج بالمحترم أخذ مال الحربى فى دار الحرب وبقوله علنا السرقة وبقوله بلا اذن مالكه نحو الوديعة والعارية وبقوله يزيل يده أخذ العقار لعدم تحقق ازالة يد المالك فيه لأن ازالتها انما تكون بالعمل فى المغصوب وذلك بالنقل والتحويل وهذا لا يتحقق فى العقار كالدار والضيعة فقوله فليس فى العقار غصب عنده تفريع على القيد الأخير

فى التلويح والخلفاء الراشدون هم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله تعالى عنهم والعبادلة جمع عبدل لغة فى عبد ونقل عن الكرمانى هم أربعة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال فى فتح القدير ان عبد الله بن مسعود منهم فانه أولى ممن اشتهر بالفقه والفتوى للملازمته له عليه الصلاة والسلام وعلى هذا يدخل تحته كل من اشتهر بالفقه كزيد بن ثابت وأبى بن كعب ومعاذ ابن جبل وعائشة رضى الله عنها وعنهم أجمعين فمن كان بهذه المثابة كان حديثه حجة به يترك القياس خلافا لمالك رحمه الله تعالى لان الخبر يقين بأصله من حيث انه قول الرسول عليه الصلاة والسلام لا يحتمل الخطأ وانما الشبهة بعارض النقل حيث يحتمل الغلط أو النسيان أو الكذب والقياس محتمل بأصله وعلى تقدير ثبوت العلية قطعا احتمل أن يكون خصوصية الأصل شرطا لثبوت الحكم أو خصوصية الفرع مانعا منه ولان ترك الصحابة القياس بالخبر متواتر المعنى وان كانت آحاده غير متواترة فيكون اجماعا ذكره فى التلويح

﴿وان يكن بالضبط والعداله * لا الفقه معروفا فلا محاله﴾

﴿ان وافق القياس فهو يعمل * به والا فهو ليس يهمل﴾

﴿الا ضرورة وذا مثل الخبر * عن المصراة كما البعض ذكر﴾

يعنى اذا عرف الراوى بالعدالة والضبط دون الفقه فان وافق حديثه القياس عمل به وان خالف القياس عمل به أيضا ولم يهمل الا للضرورة وهو أن يخالف جميع الاقيسة فحينئذ يترك العمل به لان النقل بالمعنى كان مستفيضا فيهم فاذا قصر فقه الراوى فلا يؤمن من أن يذهب شئ من معانى الحديث فيدخله شبهة زائدة يخلو عنها القياس قال فخر الاسلام وانما نعنى بما قلنا قصورا عند المقابلة بفقه الحديث فاما الازدراء بهم فمعاذ الله فان محمدا حكى عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى كذا فى غير موضع انه احتج بمذهب أنس بن مالك وقلده فما ظنك فى أبى هريرة حتى ان المذهب أنه لا يرد حديث أمثالهم الا اذا انسد باب الرأى والقياس

﴿كذا أبو يوسف لا محمد * فعنده غصب العقار يوجد﴾

أي كذلك أبو يوسف لا غصب في العقار عنده لا محمد أي ليس كذلك لأن عنده الغصب في العقار يوجد وهذا بناء على أن الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وازالة اليد بالنقل والتحويل وذا لا يتحقق في العقار اذ غاية ما يتصور فيه اخراج مالكه عنه وذلك عمل في المالك لا في العقار فصار كما اذا حبس المالك عن ماله فضاع حيث لا يضمن بخلاف ما اذا حبس المال وكما اذا غصب دابة وتبعها أخرى حيث لا يضمن التابعة لعدم الصنع ومحمد رحمه الله تعالى يقول الغصب ازالة يد المالك لا غير وهي عبارة عن عدم قدرته على التصرف كما أن ثبوتها بقدرته على التصرف وهذا المعنى موجود في غصب العقار وقد وافق محمدا الشافعي رحمه الله في غصب العقار لأن الغصب عند الشافعي هو ثبوت اليد المبطلة لا غير وذلك متحقق في العقار ويظهر الفرق بين قولي محمد والشافعي في زوائد المغصوب حيث تضمن عند الشافعي لتحقق اليد المبطلة فيها بلا ريب ولا تضمن عند محمد اذ لم يكن للمالك يد عليها لتزول كما لا تضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أيضا للمعنى ما قاله محمد رحمه الله تعالى

﴿حتى يد الآخذ حيث زالا * بهلكه فلا ضمان قالا﴾

لعدم تحقق حقيقة الغصب في العقار كما تبين وهلكه بمثل السيل اذا غمر الأرض وانهدم الدار به أو بآفة سماوية

﴿والنقص في العقار ان تبينا * من فعله عند الجميع ضمنا﴾

لأنه اذا لم يضمن بالغصب يضمن بالاتلاف وذلك كهدمه أو بسكناه سكنى مقارنة لعمل مضر كالحدادة والقصارة مثلا وطريقة ذلك أن تقوم بالنقص وبدونه وينظر التفاوت ما بينهما وقيل أن ينظر بكم تستأجر قبله وبعده وينظر التفاوت والاول أقيس وكذلك اذا غصب أرضا وزرعها فنقصت من زرعه حيث يضمن النقصان فيأخذ رأس ماله أعني البذر وما غرمه من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه لا يتصدق عنده لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان المضمونات تملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجود السبب أعني الغصب فتبين أنه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها اذ لا ملك لعدم الضمان ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث كما ذكره الزيلعي

﴿وهو كاستخدام عبد غيره * ومثله تحميله لغيره﴾

﴿وليس مثله جلوسه على * بساطه وحكمه ان فعلا﴾

العبرالجار يريد أن الغصب كاستخدام عبد غيره وتحميل دابة غيره حيث أزال يد المالك

والمصراة من صريته اذا جمعته والمراد الشاة التي جمع اللبن في ضرعها بالشد وترك الحلب مدة ليظنها المشتري غزيرة اللبن والخبر هو ما روى أبو هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضي أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر ومعنى قوله بخير النظرين نظره لنفسه بالاختيار والامساك ونظره للبائع بالرد والفسخ فهذا الحديث مخالف للقياس من وجوه أحدها أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة فايجاب التمر مكان اللبن مخالف القياس والثاني ما روى أن الخراج بالضمان والشاة كانت في ضمان المشتري فوجب أن يكون النفع له أيضا وليس عليه أن يرد عوضه الى بائعها والثالث أن فيه تقويم القليل والكثير بقيمة واحدة وذلك مخالف والرابع ان ثمن الشاة ربما يزيد على صاع من تمر أو ينقص فيجب عليه ردها الى البائع مع ثمنها أو أكثر وقوله كما البعض ذكر اشارة الى أنه ليس مذهب الكل بل البعض كعيسى بن أبان والقاضي أبي زيد وأكثر المتأخرين وأما عند البعض كالكرخي ومن تابعه من أصحابنا فليس فقه الراوي شرطا لتقدم الخبر بل يقبل خبر كل عدل ضابط اذا لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة فيقدم على القياس قال أبو اليسر واليه مال كثير من العلماء لان التغير من الراوي بعد ثبوت عدالته وضبطه موهوم والظاهر أنه روى كما سمع والدليل عليه أن عمر رضي الله تعالى عنه قبل حديث حمل ابن مالك في الجنين وان كان مخالفا للقياس لانه ان كان حيا وجبت الدية وان كان ميتا لا يجب شئ وقبل خبر الضحاك في توريث المرأة من دية زوجها والقياس خلافه لان الميراث يثبت بملكه قبل الموت وهو لا يملك الدية قبله وقد عمل أصحابنا بخبر أبي هريرة في الصائم اذا أكل أو شرب ناسيا مع أنه مخالف القياس حتى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لولا الرواية لقلت بالقياس ولم ينقل عن أحد من السلف اشتراط فقه الراوي للتقديم فثبت أنه مستحدث وانما ترك أصحابنا العمل بحديث المصراة لمخالفته الكتاب والسنة والاجماع لا لعدم فقه الراوي

وأبو هريرة كان فقيها يفتى فى زمن الصحابة ولم يكن يفتى فى ذلك العصر الا من هو مجتهد فالحق تقديمه على القياس عندنا مطلقا وبه يبطل قول المتعصبين ان الحنفية أصحاب الرأى ذكره ابن نجيم

﴿وذلك ان يجهل فليس يوصف * بطول صحبة وليس يعرف﴾

أصلا بما سوى حديث واحد

أو الحديثين بلا تزايد

يعنى اذا كان الراوى مجهولا وهو كما فسره صاحب المنار فى شرحه من لم يشتهر بطول صحبته مع النبى عليه الصلاة والسلام وانما عرف بما روى من حديث أو حديثين كوابصة بن معبد فانه روى أن رجلا صلى خلف الصفوف وحده فامره عليه الصلاة والسلام بالاعادة كما نقل عن التقرير وحكمه عندنا الكراهة بغير عذر ذكره ابن نجيم وهذا أولى من تفسيره بمجهول العدالة والضبط كما فى التلويح وغيره لان عدالة جميع الصحابة ثابتة بالآيات والاحاديث وكفاهم معدلا صحبتهم مع النبى عليه الصلاة والسلام كذا قيل

فان يكن ممن روى عنه السلف

أو كان ممن فيه منهم يختلف

يعنى ان كان الراوى ممن روى عنه السلف وشهدوا له بصحة الحديث أو كان من الذى صدر منهم الاختلاف فيه أى فى قبول حديثه بان قبله البعض ورده البعض وقيده فخر الاسلام بان ينقله عنه الثقات ويوافق القياس فان فات أحدهما لا يقبل ومثال ما اختلفوا فيه حديث معقل بن سنان فى بروع بفتح الباء من أن النبى عليه الصلاة والسلام قضى لها بمهر مثلها حين مات زوجها ولم يسم صداقا ولم يكن دخل بها فقبله ابن مسعود ورده على رضى الله تعالى عنهما وقال ما نصنع بقول أعرابى بوال على عقبيه يعنى ما هو عادة العرب من الجلوس محتبيا فاذا بال يقع البول على عقبيه يريد أنهم لا يستنزهون عن البول فهذا طعن فيه من على رضى الله تعالى عنه وقد روى عنه الثقات كابن مسعود ومسروق وغيرهما فعملنا به لما وافق القياس عندنا فان الموت كالدخول بدليل وجوب العدة وان

عنه وأثبت يده بالتصرف وليس مثله جلوسه على بساط الغير لانه لم يفعل فى البساط شيأ يكون به مزيلا يد مالكه وبسط البساط فعل المالك فتبقى يده فيه وقوله وحكمه ان فعلا جملة استئنافية

﴿ثبوت اثمه اذا ما عالما * كان وردّ ما يكون قائما﴾

﴿وغرمه ان هالكا ويوجب * مثل لمثلىّ به ويحسب﴾

﴿قيمته عند انقطاع المثل * يوم الخصام لا الذى من قبل﴾

قوله ثبوت اثمه خبر قوله وحكمه فى البيت الذى قبله وقوله وردّ ما يكون قائما عطف عليه وكذا قوله وغرمه ان هالكا يعنى أن حكم الغصب ثبوت الاثم للغاصب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وان أخذه فليرده فحكمه الاثم اذا كان عالما وحكمه رد المغصوب اذا كان باقيا بعينه وغرمه للمالك ان كان هالكا سواء علم أو لم يعلم بان ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عينا فاستحقت لأنه حق العبد ولا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع ثم رد العين هو الموجب الاصلى اذ الكمال فى رد الصورة والمعنى واعطاء المثل أو القيمة مخلص يصار اليه عند تعذر العين ولذا يطالب بالعين قبل الهلاك ولا يعتد بالقيمة والمثل لقصورهما ولذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك كما اذا وهبه له أو أطعمه اياه فاكله وهو لا يدرى انه ماله ونحو ذلك من تسليم بايداع أو شراء وقيل الموجب الاصلى هو القيمة والعين مخلص ولذا لو أبرأ عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان ولو كان الموجب الاصلى العين لما صح الابراء فلا يصح الابراء عن الاعيان ولذا لو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن ضمان القيمة واجبا لكان كفالة بالعين وهى لا تصح كما سيأتى ثم اذا لزم الغرم بهلاك العين عند الغاصب فان كان المغصوب مثليا كالمكيل والموزون والعددى المتقارب فالواجب المثل لان فيه مراعاة الصورة والمعنى ولا يعدل عنه الى القيمة اذ فيها مراعاة المعنى فقط فان انقطع المثل فتجب القيمة يوم يختصمان عند أبى حنيفة لان القيمة كما عرفت مثل قاصر فلا يصار اليه مع احتمال المثل الكامل وانما ينقطع الاحتمال بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر الى مجىء أوانه كان له المطالبة بالمثل هذا اذا كان الهالك مثليا وأما اذا كان قيميا فكما بينه بقوله

﴿وان يكن ذا قيمة فيوجب * قيمته فى يومه اذ يغصب﴾

أى ان يكن المغصوب الهالك قيميا كالدواب والثياب والعبيد والعددى الغير المتقارب وجب قيمته فى يوم غصبه اذ لا مثل ليعتبر ويوم الغصب زمان سبب الوجوب فاعتبر به وفى الاختيار لو لقى المالك الغاصب فى غير بلد الغصب فطالبه بالمغصوب فان كان دراهم أو دنانير دفعها اليه لانها ثمن فى جميع البلاد وان كان عينا وهى قائمة فى يده أمر بتسليمها اليه ان كانت قيمتها فى الموضعين سواء لانه لا ضرر على المالك وان كانت قيمته أقل من بلد الغصب فان شاء أخذه

في الموت ولم يعمل به الشافعي رحمه الله تعالى لما خالف القياس عنده من جهة أن المعقود عليه عاد سليما اليها كما لو طلقها قبل الدخول
وكهلاك المبيع قبل القبض

(كذا عن الطعن به ان يسكتوا * فذاك كالمعروف حقا يثبت)

وان شاء طالبه بالقيمة وان شاء صبر ليأخذه في بلده لان نقصان السعر بنقله فيخير المالك بخلاف تغير السعر في بلد الغصب لانه لا بصنعه بل بقلة الرغبات وان لم يكن في يده وقيمته أقل فالمالك ان شاء أخذ مثله ان كان مثليا أو قيمته ببلد الغصب أو اصبر ليأخذ مثله في بلده وان كانت قيمته هنالك أكثر فالغاصب ان شاء أعطاه مثله أو قيمته لانه هو الذي يتضرر بالدفع وان كانت القيمة سواء فللمالك أن يطالب بالمثل لانه لا ضرر على أحد ولو تعيب في يد الغاصب رده مع قيمة النقصان بان يقوم صحيحا ومعيبا فيضمن ذلك هذا في غير الربويات لان للجودة قيمة فيها وأما الربويات فان شاء أخذه بعينه وان شاء ضمنه قيمته صحيحا من غير جنسه وتركه انتهى

(وغاصب اذا ادعى الهلاكا * يحبس الى العلم عاهنا كا)
(بأنه لو كان باقيا ظهر * ثم عليه بدل فيه استقر)

يعني ان ادعى الغاصب هلاك المغصوب يحبس حتى يعلم أنه لو كان باقيا ظهر لان الهلاك لعارض والاصل عدمه فيحبس حتى يعلم ما قاله من الهلاك ثم يلزمه البدل

(والقول للغاصب ان ما بينا * زيادة مالكه مبرهنا)

يريد أن القول في البدل للغاصب بيمينه لانه منكر الزيادة ان لم يقم المالك البينة مبرهنا على الزيادة ثم لا عبرة ببينة الغاصب ان أقامها هنا لانها تنفي الزيادة وبينة النفي غير مقبولة

(وبعد ان يظهر وكان أكثرا * قيمته فههنا قد ذكرا)
(ان غاصب بقوله قد ضمنا * يأخذه المالك حتما ههنا)
(كذا يرد بدله أو يمضي * ضمانه بذا عليه نقضي)
(وان يكن بقوله لن يضمنا * كان لغاصب هنا معينا)

يعني ان ظهر المغصوب بعد ضمان الغاصب وكانت قيمته أكثر فقد ذكروا فيه أن الغاصب ان كان ضمن بقوله أخذه المالك ورد بدله لان رضاه بهذا المقدار لم يتم لانه كان ادعى الزيادة وانما أخذ دونها لعدم البينة له عليها أو أمضى الضمان الذي سبق ونقل أيضا أن الحال كذلك ان ظهر وقيمته أقل أو مساوية حيث كان له الخيار أيضا ان شاء أخذه ورد البدل وان شاء أمضى الضمان على الاصح وان كان الغاصب لم يضمن بقوله بل بقول المالك أو ببينته أو بنكول الغاصب عن اليمين كان للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه

(وغاصب ومثله المؤتمن * ان آجرا فحكمه المبين)
(تصدق كما اذا تصرفا * فصلا ربحا هنا بلا خفا)

يعني لو آجر الغاصب المغصوب أو المؤتمن الأمانة كأن كان عبدا فآجره وقبض الغلة أو اشترى بالمغصوب شيأ وكذا بالامانة فربح فانه يتصدق بالاجرة والربح كما اذا اشترى بألف هي غصب أو أمانة عنده جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين شيأ فباعه بثلاثة آلاف فانه

يعني اذا سكتوا عن الرد بعد ما بلغهم الحديث فان الراوي يكون في الاحوال الثلاثة كالمعروف وانما اعتبر سكوتهم في ذلك لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فان الحاجة داعية الى بيان البطلان ان كان باطلا لانهم لا يتهمون بالتقصير والسكوت عما يعرفون بطلانه تقصير فكان سكوتهم بيان أنه مقبول

وحيث لم يظهر به من السلف
شئ سوى الرد وليس يختلف
مستنكرا يكون ليس يقبل
وما به أصلا يكون يعمل

يعني ان لم يظهر في حديثه من السلف الا الرد بعد ما ظهر حديثه فانه يكون مستنكرا فلا يقبل ولا يعمل به أصلا كحديث فاطمة بنت قيس أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يقض لها بالنفقة والسكنى حين طلقها زوجها ثلاثا فرده عمر رضي الله تعالى عنه وقال ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا تدري أصدقت أم كذبت قيل المراد بالكتاب والسنة هنا القياس لثبوته بهما والمراد القياس على الحامل المبتوتة والحائل المعتدة عن طلاق رجعي بجامع الاحتباس وأورد عليه أن الزوجية انقطعت في المبتوتة فلا تجب النفقة فليس كذلك معتدة الرجعي فلا يصح القياس وأجيب بأن القياس بجامع الاحتباس ولا نسلم انقطاع الزوجية في المبتوتة بالكلية ولذا ترث اذا مات وهي في العدة وتغسله نعم بقاء آثار الزوجية في الرجعي أكثر حتى كان له وطؤها

(وحيث لم يظهر فليس يقبل * منهم ولم يرد فهو يعمل)
(به جوازا لا وجوبا للعمل * ان وافق القياس ليس من خلل)

يعني اذا لم يظهر حديثه في السلف حتى يقابل منهم بردأو قبول فانه لا يجب العمل به اذا ظهر في زماننا لكن يجوز اذا وافق القياس لان العدالة

أصل فى ذلك الزمان ولذا جوز أبو حنيفة القضاء بظاهر العدالة من غير تعديل لأنه كان من أهل القرن الثالث والغالب عليهم الصدق فان قيل اذا وافق القياس ولم يجب العمل به كان الحكم به ثابتا بالقياس فما فائدة جواز العمل به قلنا فائدته جواز اضافة الحكم اليه فلا يتمكن من ينفى القياس من منع هذا الحكم لكونه مضافا الى الحديث كذا فى شروح المغنى

وانّ للراوى شروطا تعتبر
بها يكون حجة منه الخبر

المراد من الشروط هنا ما يكون صفات حقيقية للراوى بها يكون خبره حجة وأما ما تقدم من كونه معروفا أو مجهولا فليس ذلك من الصفات القائمة بالراوى فى الحقيقة اذ المعرفة والجهل قائمان بغيره

وأربعا عدت كما يجىء
فالعقل اذ نور به يضىء
لنا طريق بدؤه من منتهى
درك الحواس ثم ان توجها
لما يبين فى الطريق القلب
يدركه بالتوفيق ليس حجب

يعنى أن شروط الراوى تعد أربعا كما سيجىء فمنها العقل وهو كما فسره نور يضىء به طريق مبدأ ذلك الطريق من منتهى درك الحواس أى من محل ينتهى اليه ادراك الحواس فاذا أضاء ذلك الطريق وتوجه القلب الى النفس الناطقة الى ما يظهر فى ذلك الطريق بان التفت اليه وتأمله أدركه بالتوفيق الالهى ليس هنالك حاجب اذا حصل التوفيق اذ الافكار معدات للنفس وفيضان المطلوب بالهام علام الغيوب فالمراد بالنور قوة للنفس مشبهة بالنور بها تدرك النفس العلوم والعقل قوة من حيث تأثيره فى ترتيب المبادى وتهيئة المعدات والتصرف فيها وقابلية من حيث ان الفيضان بالهام البارى تعالى وقوله بدؤه الخ يريد أن بداية الادراك العقلى هو نهاية ادراك الحواس الحس الظاهرة فعلم منه أن لادراك الحواس بداية كما له نهاية وان للادراك العقلى نهاية كما كان له بداية فبداية

يتصدق بجميع الربح عند أبى حنيفة ومحمد لانه حصل بسبب خبيث وهو التصرف فى ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق كما تقدم فيمن زرع أرض غيره لان المغصوبات وان كانت تملك بالضمان ملكا مستندا الى وقت الغصب لكن الملك المستند ناقص فلا يرتفع به الخبث حتى لو غصب عبدا فاستغله بان آجره مثلا ثم هلك فى يده فضمن قيمته للمالك كان له أن يستعين بغلته فى أداء الضمان لان الخبث لأجل المالك ولهذا لو أدى الغلة الى المالك يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك فى يد المشترى ثم استحق وغرمه فرجع على الغاصب حيث لا يجوز أن يستعين بالغلة فى أداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشترى نعم اذا لم يجد الغاصب غير الغلة كان له صرفها الى المشترى حينئذ لانه يحتاج اليه فيرجع على غيره من الفقراء لانه ملكه وهو محتاج اليه كالملتقط يصرف اللقطة على نفسه عند الاحتياج فاذا أصاب مالا تصدق بمثل ذلك ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شئ عليه كما فى الهداية وعند أبى يوسف لا يلزم التصدق اذا آجر المغصوب أو الامانة أو ربح بالتصرف فيهما لان هذه الاجرة حصلت فى ضمان المؤجر وفى ملكه وكذا الربح حصل فى ضمان المتصرف وفى ملكه وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا مضمون ومملوك للغاصب أما ضمانه فظاهر وأما ملكه فلانه اذا ضمنه يملكه من وقت الغصب عندنا فصار ككسب المبيع قبل القبض هذا وما ذكر من عدم طيب الربح للغاصب وانه يتصدق به عندهما انما يظهر فيما يتعين بالاشارة كالعروض كما اذا غصب ثوبا فاشترى به لانه لتعينه يتعلق العقد به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فخبث الربح فيه ظاهر لتعينه بالعقد وأما اذا كان المغصوب دراهم أو دنانير فشرى بها فهو غير ظاهر فأشار الى بيانه بقوله

﴿لكنّ فى الدينار مثل الدرهم * ان لم يشر اليهما لم يلزم﴾
﴿تصدق كذا اذا أشارا * والنقد من سواهما فقد صارا﴾

يعنى اذا غصب دنانيرا أو دراهم فشرى بها فربح فان كان لم يشر اليهما حالة العقد طاب له الربح ولم يلزمه التصدق بالربح وكذا اذا أشار اليهما ولكن نقد الثمن من غيرهما فانه لا يلزمه التصدق أيضا بخلاف ما اذا أشار اليهما ونقد منهما حيث لا يطيب الربح فيتصدق به لانه لما أشار اليها صارت معقودة عليها غير أنه يتخير بين ايفاء عينها أو مثلها فحين أوفاها فقد تم حكم العروض فيها فلو كان عروضا والمسألة بحالها تصدق بالربح فكذا هنا كذا نقل عن الامام المحبوبى وفى الذخيرة اشترى بالدراهم المغصوبة أو الدارهم التى اكتسبها من الحرام فهذا على وجوه اما أن دفع الى البائع تلك الدراهم ثم اشترى منه بتلك الدراهم أو اشترى بتلك الدراهم قبل الدفع ودفعها أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غير تلك الدراهم أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخر ودفع تلك الدراهم

وفي الوجوه كلها لا يطيب التناول قبل الضمان يعني قبل ضمان الدراهم وبعد الضمان
يطيب الربح كذا ذكر في الجامع الصغير قال أبو الحسن الكرخي هذا الجواب صحيح
في الوجه الاول والثاني وأما في الثالث والرابع والخامس يطيب له قالوا اليوم الفتوى
على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
أنه اذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقد منها لم يحل له أكله وان اشترى بدين
في ذمته ثم نقد منها أو اشترى بها ثم نقد غيرها حل له أكله لان النقود لا تتعين في العقد
بمجرد اضافة العقد اليها ما لم ينقدها واذا كان له أن يمسكها بعد الشراء بعينها وينقد غيرها
ولا يكون له أن يستردها بعد ما نقدها فاذا استفاد في العقد والنقد جميعا ما هو مغصوب
تمكن فيه الخبث فيتصدق بالربح اه ونقل عن صدر الاسلام لو اشترى بالالف المغصوبة
طعاما أو جارية الصحيح انه لم يكن له الاكل والوطء ولذا بعض الطلبة الذين لهم قليل تقوى
يشترون الاشياء نسيئة ثم يقضون الاثمان منه

﴿ وغاصب مالا اذا ما غيرا * وزال اسمه وصار آخرا ﴾
﴿ يضمنه لكن بغير حل * تملكه قبل أداء البدل ﴾

يعني أن من غصب مالا وغيره بحيث زال اسمه وصار شيأ آخر له اسم آخر وزال أعظم منافعه
كطبخ الشاة وجعل صفر اناء ضمنه وملكه بلا حل قبل أداء بدله قال الزيلعي والضابط
فيه أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها أو
اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن التمييز أو يكون فيه حرج زال ملك المالك عنها
وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي البدل كشي الشاة وطبخها
وطحن الحنطة وزرعها وطبخها واتخاذ الحديد سيفا والصفر اناء بخلاف ذبح الشاة اذ
لا يتغير به اسمها بل يقال شاة مذبوحة فالحكم فيها كما سيأتي في خرق ثوب مغصوب ثم كما يحل
ما غير اسمه وأعظم منافعه باداء البدل يحل برضا المالك بالبدل أو ابرائه الغاصب أو
قضاء القاضي بالضمان ثم القياس كما هو قول زفر ورواية عن أبي حنيفة أن للغاصب
الانتفاع بهذا المغصوب قبل أداء البدل أو الرضا به لان ملكه حدث بكسبه حيث أحدث
فعلا غير الصورة والمعنى المقصود منها والملك مبيح للتصرف ولذا لو وهبه أو باعه صح لكن
وجه الاستحسان ما صح أنه صلى الله عليه وسلم دعي الى طعام فوضع بين يديه ووضع القوم
أيديهم فأكلوا وهو صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فيه فقال اني أجد شاة أخذت
بغير اذن أهلها فقالت امرأة كانت هي التي دعته يا رسول الله اني أرسلت الى البقيع أشتري
شاة فلم أجد فأرسلت الى جار لي قد اشترى شاة أن أرسلها الي بثمنها فلم يوجد فأرسلت الى
امرأته فأرسلتها الي فقال عليه الصلاة والسلام أطعمها الاسارى فأفاد التصدق وزوال
ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء

﴿ كطبخ شاة وكذا اذ يجعل * صفر اناء كالحديد يعمل ﴾

ادراك الحواس هو ارتسام المحسوس في احدى الحواس الظاهرة ونهايته ارتسام المحسوس في الحواس الباطنة وهي خمس أيضا الحس
المشترك وهو قوة تجتمع فيها صور جميع المحسوسات والخيال وهو قوة تجتمع فيها مثل المحسوسات وتبقى بعد
الغيبة عن الحس المشترك فهي خزانته
والوهم وهو قوة بها تدرك المعاني الجزئية
الغير المحسوسة أعني التي لم تتأد اليها من
طرق الحواس وان كانت موجودة في
المحسوسات كعداوة زيد وصداقة عمرو
والحافظة وهي قوة تحفظ المعاني الجزئية
التي أدركها الوهم فهي خزانته بمنزلة
الخيال للحس المشترك والمفكرة وهي قوة
بها يقع التركيب والتفصيل بين الصور
المحسوسة المأخوذة من الحس المشترك
والمعاني المدركة بالوهم كانسان له رأسان أو
عديم الرأس وهذا معنى أخذه المدركات
من الطرفين وهذه القوة تستعملها النفس
على أي نظام أرادته فان استعملتها بواسطة
القوة الوهمية وحدها سميت متخيلة وان
استعملتها بواسطة القوة العقلية وحدها أو مع
الوهمية سميت مفكرة وهذا نهاية درك
الحواس ومنه مبدأ الادراك العقلي فانه
اذا ارتسمت الصور والمعاني وأخذت
المفكرة اياهما من الطرفين تنتزع النفس
الناطقة من المفكرة صورا ومعاني كلية
لانها بالتصرف والتفكر في الاشخاص
الجزئية تكتسب استعدادا فتنتزع الكليات
من الجزئيات فيحصل لها صورة الانسان
الكلي وصورة العداوة الكلية وتنتزع من
حرارة هذه النار أن كل نار حارة وتستدل
من الآثار واللوازم على المؤثرات والملزومات
كاستدلالها بتغيرات العالم على أن له صانعا
قديما غنيا عما سواه بريئا عن النقائص
سبحانه وتعالى وأما نهاية الادراك العقلي
فهو المرتبة الرابعة من قوى النفس وهو
مرتبة العقل المستفاد وذلك لان النفس في مبدأ الفطرة خالية عن العلوم مستعدة لها وتسمى حينئذ عقلا هيولانيا تشبيها لها بالهيولى الاولى
الخالية في نفسها عن جميع الصور القابلة لها وذلك بمنزلة استعداد الطفل للكتابة ثم اذا أدركت الضروريات واستعدت لحصول النظريات

﴿سيفا وليس مثل هذا الذهب * أو فضة اذ عينه لا تذهب﴾

قوله سيفا مفعول ثان ليعمل اذ هو بمعنى يجعل وقوله وليس مثل هذا الذهب * أو فضة أى ليس هما كالصفر والحديد فان الغاصب وان غيرهما فهما للمالك بلا شئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عينهما باقية من كل وجه ألا يرى أن الاسم باق وكذا معناهما الاصلى وهو الثمنية ولذا يجرى فيهما الربا لكونهما موزونين على كل حال

﴿والثوب اذ يخرقه أو اذ يتلف * بعضا له أو بعض نفع يعرف﴾
﴿يطرحه ربه هنا وينبذ * عليه والقيمة منه يأخذ﴾
﴿أو انه يأخذه مضمنا * نقصانه له مخيرا هنا﴾

يعنى ان خرق ثوبا وفوت بعض العين أو بعض النفع طرحه المالك عليه وأخذ قيمته منه وسلم الثوب للغاصب وكذا اذا ذبح الشاة أو قطع أطرافها لان هذه الاشياء اتلاف من وجه باعتبار تفويت بعض الاغراض كالحمل والدر والنسل فكان المالك مخيرا ان شاء ضمنه جميع القيمة كما قلنا وان شاء أخذه وضمنه نقصانه ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع أطرافها ضمن جميع القيمة اذ لم تعد ينتفع بها بخلاف قطع طرف العبد اذ المالك مخير فيه اذ ينتفع به معيبا فكان كخرق الثوب هذا فى العيب الفاحش والصحيح فى تعريفه ما ذكرنا وهو ما يفوت بعض العين أو بعض المنفعة ويبقى البعض وأما اليسير فحكمه ما ذكره بقوله

﴿وضمن النقصان ان يسيرا * خرق له يكون لا كثيرا﴾

أى وضمن النقص اذا كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شئ من المنفعة بل فيه نقصان المالية كالجودة وهذا لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله العيب فكان لمالكه ويضمنه نقصانه قال الزيلعى نقلا عن السرخسى ان ما ذكر من تخيير المالك فى العيب الفاحش هو الحكم فى غير الاموال الربوية وأما فيها فان العيب سواء كان فاحشا أو يسيرا كان لمالكها الخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين أن يسلمه العين ويأخذ مثله أو قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدى الى الربا

﴿وان يكن فى أرض غيره بنى * كذاك ان يغرس فحكمه هنا﴾
﴿القلع والرد ولكن ضمنا * ما نقص القلع اذا تبينا﴾

يعنى اذا بنى فى أرض غيره أو غرس فانه يقلع البناء أو الغرس ويرد الارض الى مالكها هذا اذا لم ينقص القلع الارض فان نقصها كان للمالك أن يضمن له قيمة البناء أو الغرس مستحق القلع بان تقوم الارض بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع ويضمن المالك الفضل قال صاحب الدرر فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم تقوم الارض مع ما فيها بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك تسعة دراهم وفى فصول العمادى نقلا عن الكرخى انه اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فعلى ما ذكرنا

سميت عقلا بالملكة لحصول ملكة الانتقال كاستعداد الامى لتعلم الكتابة وهذه المرتبة الثانية هى مناط التكليف وتختلف مراتب الناس فيها بحسب اختلاف درجات الاستعداد ثم اذا أدركت النظريات وحصل لها القدرة على استحضارها متى شاءت من غير تجشم كسب جديد سميت عقلا بالفعل لشدة قربه من الفعل وذلك بمنزلة استعداد القادر على الكتابة الذى لا يكتب وله أن يكتب متى شاء واذا كانت النظريات حاضرة عندها مشاهدة لها سميت عقلا مستفادا لاستفادة هذه القوة من العقل الفعال كما سيجئ وذلك بمنزلة الشخص حين يكتب بالفعل وهذه نهاية مرتبة العقل النظرى ثم الظاهر أن هذه المذكورات أسام لقوى فى النفس الناطقة هى مبدأ لتلك الاستعدادات كما فى شرح المقاصد هذا ويطلق العقل عند الحكماء على الجوهر المجرد الغير المتعلق بالجسم تعلق التدبير والتصرف وهو أول ما صدر عن الواجب سبحانه وتعالى عندهم واليه الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام أول ما خلق الله العقل وهو مصدر عقل الفلك الاول ثم مصدر الثانى من الاول والثالث من الثانى وهلم جرا الى الفلك التاسع أعنى فلك القمر فتكون العقول التسعة صادرة فى الحقيقة عن العقل الاول الذى هو المصدر فى زعمهم بناء على أن الواحد لا يصدر عنه الا الواحد وهذا غير مراد هنا كما يشعر به كلام التوضيح لما أن المراد عقل الراوى والمكلف كما فى التلويح نعم يجوز أن يراد الاثر الفائض عن العقل الاول على النفوس الانسانية فان هذا الاثر وان كان مبدؤه القريب هو العقل العاشر المسمى عندهم بالعقل الفعال فان نسبته الى النفوس نسبة الشمس الى الابصار فبه يحصل الاشراق الا أن الجوهر المجرد أعنى العقل الاول هو المصدر والتأثير منه فى الحقيقة بزعمهم وعرف العقل فى المنار والتوضيح بانه نور يضئ به طريق يبتدأ به من حيث ينتهى اليه درك الحواس فذكر الشارحون رجوع الضمير فى اليه الى حيث ورده فى التلويح بان حيث لازم للظرفية وعود الضمير اليه لم يعهد واختار عوده الى الطريق وأن المراد أن العقل نور يضئ وان

وان كانت أقل ليس للمالك ذلك بل يملك الغاصب الارض بقيمتها وذكر في العدة أن بعض المتأخرين أفتى بقول الكرخي وانه حسن وكذا نقله في الهداية وقواه وفي فصول العمادي أيضا عمر دار امرأته فمات وتركها وابنا فلو عمر باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن ولو لنفسه بلا اذنها فالعمارة ميراث عنه فتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها فان عمرها لها بغير اذنها فهي لها وهو متبرع وكذا اذا عمر كرمها وسائر أملاكها وان سقف منزلها بأمرها فهو لها وان بغير أمرها فهو له وله رفعه ان لم يضر ثم نقل عن العدة كل من بنى في دار غيره بأمره فهو للآمر وان بدون أمره فهو له وله رفعه ان لم يضر وان بنى للمالك بدون أمره فهو متطوع ثم نقل عن الظهيرية استأجر دارا او بنى فيها بغير أمر المالك من ترابها ثم انقضت مدة الاجارة أو فسخت ان كان البناء من لبن يرفعه المستأجر و يغرم قيمة التراب للمالك وان كان البناء من طين لا ينقضه لانه لو نقض يعود ترابا ثم ذكر في أحكام العمارة في الوقف المتولي اذا بنى في عرصة الوقف ان بنى من مال الوقف فللوقف وكذا لو بنى من مال نفسه للوقف ولو بنى من ماله لنفسه فان أشهد كان له ذلك وان لم يذكر شيأ كان للوقف وفي فتاوى ظهير الدين المستأجر اذا بنى في دار الوقف على أن يرجع في الغلة فله الرجوع ورأيت في بعض الفتاوى حانوت موقوف بنى فيه ساكنه بغير اذن المتولي وقال أنفقت كذا ان كان رفعه لا يضر بالبناء القديم رفعه وان كان لا يمكن رفعه الا بضرر فهو الذي ضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء فيأخذه ولا يكون بناء المستأجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه فاذا اصطلحا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا وغير منزوع صح ولو كان بنى بأمر المتولي على أن يرجع في غلة الوقف فله الرجوع اه

﴿لو أن ثوبا أو سويقا غصبا * حمر الثوب وسمنا أشربا﴾

﴿ذاك السويق فالخيار ههنا * لمالك ما بين أن يضمنا﴾

﴿مغتصبا قيمة ثوب أبيضا * كذاك في مثل سويق قبضا﴾

﴿وبين أن يأخذ ثم يضمنا * ما زاد فيه الصبغ والسمن هنا﴾

يعني ان حمر الغاصب الثوب وكذا ان صفره أولت السويق بسمن كان الخيار للمالك ان شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض ومثل السويق غير ملتوت وان شاء المالك أخذ الثوب والسويق وغرم للغاصب ما زاد فيه الصبغ والسمن لان الزائد ماله وهو محترم وما ذكر في المتون أنه اذا سود ضمن ولا شئ للغاصب عنده لا عندهما فبناء على أن السواد نقص عنده وزيادة عندهما وهو اختلاف عصر اذ في عصره كان بنو أمية لا يرغبون في السواد وأما الآن فينظر ان كان الثوب ينقص بالسواد فكما قال وان زاد به فكما قالا كذا قيل هذا وفي زماننا هو كالحمرة والصفرة فلذا لم نذكره هنا

﴿ان باع غاصب كذا ان أعتقا * ثم ضمانه هنا تحققا﴾

به الطريق الذي يبتدأ به في الادراكات كائن من جهة انتهاء ادراك الحواس الى ذلك الطريق بمعنى أنه لا مجال فيه لدرك الحواس وهو طريق ادراك الكليات من الجزئيات والمغيبات من المشاهدات فان طريق ادراك المحسوسات مما يسلكه العقلاء والمجانين بل البهائم ثم اذا انتهى ذلك الطريق وأريد سلوك طريق ادراك الكليات والاستدلال على المغيبات لم يكن بدون قوة يتمكن بها من سلوك ذلك الطريق فاذا ابتدأ به وشرع فيه ورتب المقدمات على ما ينبغي تبدى المطلوب للنفس بفيض الملك العلام ومن هذا اندفع ما أورد من أن المعقولات الثواني وهي التي لا يحاذى بها أمر في الخارج قد تكون مبدأ لمعقولات آخر فلا يصدق أن مبدأ هذه المعقولات من حيث ينتهي درك الحواس ووجه الاندفاع أن المراد من الانتهاء انه لا مجال فيه لدرك الحواس على أن كون المعقولات الثواني مبدأ قريبا لما بعدها لا ينفي كون منتهى الحواس مبدأ للعقل النظري وان بلغ أقصى المراتب أعني مرتبة العقل المستفاد لان ذلك المنتهى مبدأ قريب للعقل بالملكة و بعيد وأبعد لما وراء ذلك فتأمل

والكامل المراد وهو الشرط

أي عقل بالغ ومنها الضبط

أي المراد من العقل هو الكامل منه وهو الشرط ثم فسره بعقل البالغ لان العقول لما تفاوتت في الاشخاص تعذر العلم بان عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكليف فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ اقامة للسبب الظاهر مقام حكمه كما في السفر والمشقة وذلك لحصول شرائط كمال العقل وأسبابه حينئذ بناء على تمام التجارب الحاصل بالاحساسات الجزئية والادراكات الضرورية وتكامل القوى الجسمانية واحترز به عن عقل الصبي لان الصبي الكامل التميز لا يجتنب الكذب لعلمه بان لا اثم عليه فلا يكون خبره حجة ولان الشرع لم يجعله وليا في أمور دنياه ففي الدين أولى ولا يرد العبد فانه مقبول الرواية وان لم يكن وليا في أموره لان ذلك لحق المولى لا لقصور عقله قال في التحرير والبلوغ شرط حين الاداء

وحده أن يسمع الكلاما
بحقه ويفهم المراما
مع حفظه بالبذل للمجهود
مصابرا محافظ الحدود
مراقبا لمذاكر الاعتماد
أصلا على النفس ولكن يجتهد
فيه الى الاداء والعداله
أن يستقيم بالغا كماله

الضبط لغة الاخذ بالحزم واصطلاحا أن يسمع الكلام بحق السماع بان يصرف همته اليه ويقبل بكله عليه ويفهم معناه الذى قصد به لغويا كان أو غيره مع حفظه للكلام ببذل المجهود فى ذلك مصابرا على الحفظ محافظا على حدود أحكامه بان يكون عاملا بموجبه مراقبا له غير قانع ببعض ما ألقى اليه مذاكرا له بلسانه فان ترك المذاكرة يورث النسيان غير معتمد على نفسه كأن يقول أنا لا أنساه بل يكون مسيء الظن بنفسه ولذا كان ابن مسعود رضى الله تعالى عنه اذا روى حديثا جعلت فرائصه ترتعد لسوء ظنه بنفسه مع أنه فى أعلى درجات الضبط والعدالة فلا يعتمد على نفسه ولكن يجتهد فى كل ما قلناه الى حين أدائه فى هذا وفى التوضيح وانما شرطنا حق السماع هنا لا فى القرآن لان المعتبر فى نقله نظمه فلهذا يبالغ فى حفظه عادة بخلاف الحديث على أنه قد ينقل بالمعنى حتى لو بولغ فى حفظه كان كافيا ولانه محفوظ لقوله تعالى وانا له لحافظون وقوله والعداله عطف على الضبط أى ومن الشروط العدالة ثم فسرها بقوله أن يستقيم بالغا كماله أى بالغا كمال

﴿ينفذ منه البيع دون العتق * على الاصح من مقال الحق﴾

يعنى اذا باع الغاصب المغصوب أو أعتقه ثم ضمن نفذ البيع لا العتق لان الغاصب ملكه ناقص لكونه مستندا الى وقت الغصب فهو ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفى للبيع دون العتق ولذا صح بيع المكاتب دون عتق عبده

﴿ومطلقا زوائد المغصوب * ضمانها ليس بذى وجوب﴾
﴿الا بمنعه لها بعد الطلب * أو بالتعدى فالضمان قد وجب﴾

قد تقدم أن الغصب عندنا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وهذا المعنى لا يتحقق فى زوائد المغصوب سواء كانت متصلة كالحسن والسمن أو منفصلة كالولد والثمرة اذ لم يكن للمالك يد عليها حتى تزول فهى أمانة عند الغاصب فلا يضمن الا بالتعدى أو منعها عن المالك بعد طلبه والتعدى كما فى الهداية بأن أتلف أو ذبح أو أكل أو باع وسلم قال فى الهداية وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب أمانة فى يد الغاصب ان هلك لا ضمان عليه الا اذا تعدى أو طلبها المالك فمنعها قال فى النهاية اذا الاستغلال الحاصل للغاصب ليس من قبيل النماء لان الغلة الحاصلة من الاستغلال ليست مضمونة وان استهلكها لانها عوض عن منافع المغصوب والمنافع غير مضمونة فكذا بدلها اهـ ولو باع المغصوب بزوائده فان كانت منفصلة كالولد والثمرة فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المشترى قيمته يوم البيع والتسليم وان كانت متصلة كما اذا غصب جارية تساوى ألفا فازدادت عنده حتى صارت تساوى ألفين فباعها فان المالك يضمنه ألفا لا غير عنده وعندهما يضمنه الألفين

﴿وليس فى المنافع الضمان * بل ان بدا بفعله النقصان﴾

أى لا يضمن الغاصب منافع الغصب سواء استوفاها أو عطلها أو استغل المغصوب كما سبق عن النهاية وصرح به فى الاختيار وغيره الا أن ينقص المغصوب باستعمال الغاصب فيغرم النقصان وذلك لانها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها فى امكانه ولم تكن حادثة فى ملك المالك لانها أعراض لا تبقى فيملكها الغاصب والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها لانها لا بقاء لها ولا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وهى لا تتقوم فى ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد فى الاجارة ولم يوجد الا أنما انتقص من استعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض أجزاء العين كذا فى الهداية

﴿لكنما الوقف كذا اليتيم * ضمان نفع ماله محتوم﴾
﴿كذا الذى أعده للغله * فى بعض أقوال شيوخ الملة﴾

يعنى ان غصب مال الوقف أو مال اليتيم أو المعد للاستغلال يضمن الغاصب المنافع فى هذه الثلاث قال فى القنية الدار المعدة للاستغلال انما يجب أجرها على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة دلالة أما اذا سكنها بتأويل ملك أو عقد كبيت يسكنه أحد الشريكين لا شئ

﴿أي راجحا في عقله والدين * على الهوى لا آخذا باليقين﴾
﴿اذن يكون ساقط العداله * لتهمة تكون في ذي الحاله﴾
فان يكن مرتكبا كبيره * او ان أصر ذا على الصغيره﴾

لانه يكون متهما بالكذب فلا تقبل رواية الفاسق وانما قيد في الصغيرة بالاصرار لان من ابتلى بشئ منها من غير اصرار عدل اذ التحرز عن الجميع متعذر عادة واشتراط جميعها سد لباب الرواية ثم حد الاصرار أن تتكرر منه تكررا يشعر بقلة المبالاة بدينه اشعار ارتكاب الكبائر كما في التقريب والكبائر على ما روى ابن عمر سبع الاشراك بالله تعالى وقتل النفس المؤمنة وقذف المحصنة والفرار في الزحف وأكل مال اليتيم وعقوق الوالدين المسلمين والالحاد في الحرم أي الظلم وفي بعض الروايات اليمين الغموس وروى أبو هريرة أكل الربا وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف الى ذلك السرقة وشرب الخمر ونقل ابن نجيم عن المحلى أن الكبائر ليست منحصرة فيما عدوه وما ورد من أنها سبع فمحمول على بيان المحتاج اليه منها في وقت ذكره وقد قال ابن عباس هي الى السبعين أقرب وعن سعيد ابن جبير هي الى السبعمائة أقرب يعني باعتبار أصناف أنواعها انتهى وزاد في الروض في عدد الكبائر ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن والوقوع في أهل العلم وحملة القرآن انتهى

دون الذي يكون فيه قاصرا
كما بالاسلام يكون ظاهرا
ثبوته مع اعتدال العقل
فليس حجة بذاك النقل

أي ان المراد كمال ذلك دون الذي يكون قاصرا فيه كالعدالة التي يكون ثبوتها بظاهر الاسلام واعتدال العقل فلا يكون خبر المستور حجة في باب الحديث والمراد خبر المستور من الصدر الاول والمراد به القرون الثلاثة كما تقدم لانه مقبول بشهادة النبي عليه الصلاة والسلام بقوله خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وانما قيدنا بباب الحديث احترازا عن القضاء بشهادة المستور فان ذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نظرا الى ظاهر العدالة

عليه وفي الوقف اذا استعمله أحد الشركاء يلزمه الاجر وفي البيت بين يتيم وبالغ سكنه البالغ لا شئ عليه سكن رجل دار الوقف فأجر المثل عليه ولو غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة أو لليتيم وآجرها مدة معلومة بأجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه الاجر المسمى لا أجر المثل قيل وهل يلزم الغاصب الاجر ان له الدار فكتب لا ولكن رد ما قبض على المالك هو الأولى ثم سئل أيلزمه المسمى للمالك أو للعاقد قال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك ولا تصير الدار معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك أو اشتراها له اه

﴿وخمر مسلم فلا ضمانا * فيه وخنزير له ان كانا﴾

سواء كان المتلف مسلما أو ذميا لانهما غير متقومين بخلاف خمر الذمي وخنزيره حيث يضمنان للتقوم في حقه

﴿وليس مثل ذلك المنصف * وسكر أيضا كذاك المعزف﴾
﴿فقيمة الجميع ليس للطرب * أداؤها شرعا عليه قد وجب﴾

المنصف ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب والسكر بفتح السين والكاف هو النئ من ماء الرطب اذا اشتد والمعزف بكسر الميم وفتح الزاي آلة لهو كالطنبور أي يضمن في اتلاف واحد منها وهذا عنده اذ تجب قيمتها لا للهو كالجارية المغنية والكبش النطوح والحمام الطيار حيث لا تجب قيمتها غير صالحة لهذه الأمور كما يجوز بيعها وقالا لا يضمن المنصف والسكر والمعزف وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو أما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه للعرس ففيه الضمان بلا خلاف ثم نقل عن الكافي أن الفتوى على قولهما ونقل عن الصدر الشهيد أن البيت يهدم على من اعتاد الفسق والفساد ولا بأس بالهجوم على بيت المفسدين واراقة العصير قبل أن يشتد على من اعتاد الفسق

﴿لا حل قيد العبد للخلاص * والفتح للطير من الاقفاص﴾

يعني لو حل قيد عبد أو فتح قفص طائر فذهبا لا يضمن بتوسط فعل فاعل مختار

﴿و بافتراء ان سعى أو قالا * بان زيدا قد أصاب مالا﴾
﴿ان قال عند حاكم يغرم * فهو بما غرم زيد يلزم﴾

أي من سعى بغير حق أو قال عند حاكم يغرم انه وجد مالا فغرمه الحاكم يلزم ذلك الساعي أو القائل بما غرمه الغارم وهذا عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يضمن لانه بتوسط فعل فاعل مختار وهو الحاكم

﴿ كتاب الرهن ﴾

﴿الرهن حبس المال ذي التقوم * بحقه الذي عليه فاعلم﴾
﴿بحيث أخذ الحق منه يمكن * كالدين اذ ليس له تعين﴾

الرهن لغة الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا حبس مال متقوم بحق يمكن أخذه منه وذلك الحق هو الدين حقيقة أو حكما فبقوله مال متقوم خرج الحر

﴿والرابع الاسلام أن يصدقا * وأن يقر مثل ما قد حققا * بالله والصفات والاسماء * ويقبل الشرع بلا امتراء﴾

أي رابع الشروط الاسلام وهو التصديق وهو اذعان القلب وقبوله لوجود الصانع ووحدانيته وسائر صفاته ونبوة محمد عليه الصلاة والسلام وجميع ما علم مجيئه به بالضرورة على ما هو معنى الايمان لغة الا أنه قيد باشياء مخصوصة فالتصديق هو التصديق المنطقي الذي هو أحد قسمي العلم لظهور أنه يطلب بالدليل ولا يطلب به سوى العلم وكونه مأمورا به ومقدورا اختياريا لا يستلزم أن يكون من مقولة الفعل البتة اذ معنى كون المأمور به اختياريا أن يصح تعلق قدرة العبد به وحصوله بكسبه واختياره سواء كان في نفسه من الاوضاع والهيئات كالقيام والقعود أو الكيفيات كالعلم والنظر فاعلم أنه لا اله الا الله وانظروا ماذا في السموات والأرض أو الحركات والسكنات كالصلاة أو الترك كالصوم ومع ذلك فالواجب المقدور المثاب عليه بحكم الشرع هو نفس تلك الامور لا مجرد ايقاعها فكون الايمان مأمورا به اختياريا مقدورا مثابا عليه لا ينافي كونه كيفية نفسانية يكتسبها المكلف بقدرته واختياره بتوفيق الله سبحانه على انه لو لزم كون المأمور به هو الفعل بمعنى التأثير جاز أن يكون معنى الأمر بالايمان الامر بايقاعه واكتسابه وتحصيله كما في سائر الواجبات حسبما حققه التفتازاني في شرح المقاصد ثم الاقرار ركن من الايمان على قول كثير من الفقهاء واليه مال شمس الأئمة وفخر الاسلام ونقل عن أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى فلا يثبت الايمان الا بالتصديق والاقرار الا عند العجز والنصوص دالة على هذا وذهب كثير من الائمة الى انه شرط لاجراء أحكام الدنيا حتى لو صدق بالقلب ولم يقر باللسان مع تمكنه كان مؤمنا عند الله تعالى قال في التلويح وهذا هو الاوفق باللغة والعرف الا أن في عمل القلب خفاء فنيطت الاحكام بدليله الذي هو الاقرار فهو أصل في أحكام الدنيا حتى لو أكره الحربي أو الذمي فاقر صح ايمانه في حق أحكام الدنيا مع قيام القرينة (فان

والمدبر والحر ونحوها وبقوله يمكن أخذه أي استيفاؤه منه أي من المال المحبوس وهو الرهن خرج الحدود والقصاص اذ لا يمكن استيفاؤهما من الرهن وذلك أي الحق الذي يمكن استيفاؤه من الرهن هو الدين لا العين لانه لعدم تعينه هو الذي يمكن استيفاؤه من الرهن لا العين لان الصورة فيها مقصودة متعينة ولا يمكن تحصيلها من شئ آخر فلا يمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد قال الزيلعي لأن الموجب الأصلي فيها هو القيمة أو المثل ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة فلو كان الواجب العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الأصلي رد العين ورد القيمة مخلص ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون الرهن بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة انتهى وهذه الاعيان المضمونة بنفسها هي المراد بالدين حكما لوجوب ضمانها بالمثل أو بالقيمة بخلاف الأعيان الغير المضمونة كالأمانات أو المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع اذ ليست مضمونة بالمثل ولا بالقيمة أما الأمانات فظاهر وأما المبيع في يد البائع فلانه ليس مضمونا بالمثل ولا بالقيمة وغاية ما يترتب على هلاكه سقوط الثمن عن المشتري وهو غير المثل والقيمة ثم المراد بالدين حقيقة ما هو أعم من الدين الواجب ظاهرا أو باطنا أو ظاهرا فقط اذ يصح الرهن بثمن عبد وخل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق أو وجد حرا أو خمرا أو ميتة أو تصادقا على أن لا دين لأن الدين وجب ظاهرا والرهن يصح بالدين الموعود كما سيأتي وهذا أوكد بلا ريب والرهن مشروع بالكتاب لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة لما روي انه صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بوسق من شعير قال في النهاية وفيه دليل على جواز رهن ما يكون معدا للطاعة فان درعه عليه الصلاة والسلام كان معدا للجهاد فيجوز رهن المصحف وعلى جواز الرهن في الحضر كما في السفر فانه عليه الصلاة والسلام رهن درعه وهو في المدينة وان الشرط في قوله تعالى وان كنتم على سفر ليس للتقييد بل ذكر ما هو الغالب في السفر اذا عدم الكاتب والشهود اذ يكون ذلك غالبا في السفر وعلى أن المرتهن أحق بالرهن حال حياة الراهن وبعد وفاته وعلى أن للامام أو القاضي أن يباشر البيع في غير مجلس القضاء وعلى أنه لا بأس بالشراء نسيئة مع امكان النقد اذ كان يمكنه صلى الله عليه وسلم أن يبيع درعه ويشتري نقدا قال في الهداية وقد انعقد الاجماع على جواز الرهن ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في جانب الوجوب كالكفالة بيد أن للدين طرفين طرف وجوب في الذمة وتوثيقه بالكفالة وطرف استيفاء وهو المقصود وتوثيقه بالرهن بل هو أحرى بالتوثيق

﴿والرهن غير لازم ينعقد * فللذي يرهنه التردد﴾

﴿فان يردعنه الرجوع يرجع * وان يرد تسليمه لم يمنع﴾

يعني أن الرهن ينعقد بالايجاب والقبول جائزا غير لازم كالهبة حيث لا تلزم بمجرد العقد فللراهن أن يرجع عن الرهن اذا شاء وله أن يسلمه حتى لو مات بعد عقد الرهن كان لورثته أن يمتنعوا من تسليم الرهن اذ هو غير لازم بمجرد العقد

﴿لكن اذا مفرغا يسلم * مميزا كذا محوزا يلزم﴾

أي اذا سلم مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن الشجر دون الثمر والأرض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن أو كان ساكنا فيها فانه لا يجوز الرهن وقوله مميزا احترازعن المشاع كرهن نصف العبد أو الفرس أو الدار وقوله محوزا احتراز عن رهن الثمر على الشجر والزرع في الأرض لأن المرتهن لم يحزه أي اذا سلم بهذه الأوصاف لزم

﴿وفيه تسليما تعد التخليه * كالبيع فهي حكمة مستوفيه﴾

يعني أن تخلية الراهن بين المرهون والمرتهن برفع الموانع عن القبض تسليم كما في البيع وهو الأصح لأن الرهن انما يقبض لاستيفاء الدين يدا في الحال ورقبة عند الهلاك فكان له حكم استيفاء الدين والراهن اذا خلى بين المرتهن والدين يكون مسلما فكذا اذا خلى بينه وبين الراهن كذا في شرح النقاية للشمني

﴿يضمن بالادنى هنا من قيمته * أو قدر دينه الذي في ذمته﴾

قد وقعت العبارة في النقاية والكنز ويضمن بأقل من قيمته ومن الدين ولا يخفى اشكالها اذ لا يستعمل أفعل بدون الاضافة أو اللام أو من ولا يجوز أن تكون من هنا تفضيلية اذ لا معنى لقولنا يضمن بأقل من مجموع الاثنين أو بأقل من كل واحد منهما أو بأقل من واحد منهما لا على التعيين وفساد الصور الثلاث ظاهر وصاحب الدرر عدل عنها الى ذلك قائلا وضمن بالاقل من قيمته ومن الدين ثم قال ومن بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين الاثنين ولا يخفى عليك أن المعنى بالأقل الذي هو الاثنان كما تقتضيه من البيانية فيفسد المعنى أيضا كما لا يخفى وأما قوله في تفسيره والمعنى بالاقل الذي هو من هذين الاثنين فان كانت من فيه بيانية فالفساد فيه كما بينا وان كانت تبعيضية فمن أين يفهم التبعيض من العبارة المفسرة فاذا قيل رزقت رزقا من خبز وتمر كان معناه رزقت رزقا هو خبز وتمر اللهم الا أن يكون مراده بالاقل الذي هو القيمة تارة والدين تارة ولا يخلو عن تكلف فلذا عبرنا بقولنا بالأدنى أي الاقل من قيمته أو قدر دينه بكلمة أو وعلى أن من بيانية والمعنى بالاقل الذي هو أحد الاثنين ولا غبار عليه فتأمل منصفا

﴿فان هما استويا في ذا النمط * وهلك الرهن فدينه سقط﴾

﴿وان يكن قيمة رهن أكثرا * ففضله أمانة اعتبرا﴾

﴿وان يكن قيمته أقلا * يسقط بقدرها وان الفضلا﴾

﴿يرجع فيه ذلك المرتهن * وذلك حكم واضح مبين﴾

الرهن عند الشافعي رحمه الله أمانة محضة غير مضمونة وعندنا هو أمانة لكن يد المرتهن

على عدم التصديق ولو أكره المؤمن على الردة لم يصر مرتدا لقيام المعارض وهو الاكراه انتهى لكن نقل ابن نجيم أن القول بصحة الايمان مع الاكراه في حق الذمي سهو كما في فتاوى قاضيخان قال في المسايرة اتفق القائلون بعدم اعتبار الاقرار على انه يلزم المصدق أنه متى طولب به أتى به فان طولب فلم يقر فهو كفر عناد ونقل عن المسايرة أيضا أن الايمان وضع الهي أمر الله تعالى به عباده ورتب على فعله لازما هو ما شاء من خير بلا انقضاء وعلى تركه ضده بلا انقضاء وهذا لازم للكفر وانه قد اعتبر في ترتب لازم الفعل وجود أمور بعدمها يترتب ضده كتعظيم الله تعالى وأنبيائه وكتبه وترك السجود للصنم والانقياد وهو الاستسلام الى قبول أوامره ونواهيه الذي هو معنى الاسلام وقد اتفق أهل الحق انه لا ايمان بلا اسلام وبالعكس فيمكن اعتبار هذه أجزاء لمفهوم الايمان فيكون انتفاء ذلك اللازم لانتفائها لانتفاء الايمان وان وجد التصديق وغاية ما فيه انه نقل عن مفهومه اللغوي الذي هو مجرد التصديق الى مجموع أمور هو منها ويمكن اعتبارها شروطا فينتفي الايمان لانتفائها مع وجود التصديق وصرح في المسايرة بأن المختار اعتبارها شروطا لا اعتبار الايمان شرعا والمراد من الاسماء الالفاظ الدالة على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن وبالصفات المصادر التي يحصل وصف الله تعالى باسماء فاعلها كالرحمة والعلم والعزة ثم الصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل لانه اما أن يجوز الوصف به وبضده أولا الثاني صفة الذات كالعزة والأول صفة الفعل كالرحمة والغضب يقال رحم الله المؤمنين كما يقال غضب الله على الكافرين كما في العناية والمراد بقبول الشرع الانقياد لجميع ما جاء به النبي عليه الصلاة والسلام كما قدمناه وليس ذكر التصديق يغني عن هذا كما ظن لما عرفت من انه التصديق المنطقي وانه يجامع الكفر عنادا فلا بد في الايمان من الانقياد والاستسلام لاحكام الشرع وانه يلزم المصدق انه متى طولب به أتى به كما قدمنا

﴿وشرطه بيانه اجمالا * فيكتفي بذلك لا محالا﴾ أي شرط قبول روايته بيان ما ذكرناه اجمالا ولا يكتفي بالظاهر وهو

بداستيفاء يتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين لانه انما يكون من جنس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان المرتهن أمينا حافظا باعتبار نفس العين قابضا مضمونا باعتبار الاستيفاء واذا هلك الرهن عند المرتهن تقرر الاستيفاء واعتبار المالية لم يكن الا بالنظر الى الدين للمجانسة معه ليتحقق الاستيفاء الذى هو منوط بالمجانسة وحينئذ فان كانت قيمة الرهن متساوية المقدار مع الدين يكون المرتهن مستوفيا للدين وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يكون المرتهن مستوفيا لدينه واعتبر الباقى من قيمة الرهن أمانة عند المرتهن لانه كان مضمونا بقدر الدين للاستيفاء وقد حصل فما زاد على ذلك القدر أمانة له حكمها وان كانت قيمة الرهن أقل من الدين فقد استوفى المرتهن بقدرها من دينه وبقى له الباقى دينا فى ذمة الراهن مثلا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت قيمته خمسة عشر كان مستوفيا دينه والباقى أمانة أعنى الخمسة وان كانت قيمته خمسة كان مستوفيا لها من دينه وبقى له على الراهن خمسة ثم المرتهن يضمن بدعوى الهلاك بلا بينة مطلقا كما فى الدرر

﴿وحكمه فى الحفظ كالوديعه * وفى التعدى الغصب فى الشريعه﴾

أى يحفظه كما يحفظ الوديعة بنفسه وزوجته وولده وخادمه كما تقدم فى الوديعة لما تقرر أن الرهن أمانة فيحفظ كما تحفظ وان تعدى المرتهن عليه ضمن كالغصب قيمته لان الزيادة كما تقدم أمانة والأمانة مضمونة بالتعدى

﴿ولا يجوز فيهما الاجاره * والرهن والايداع والاعاره﴾

أى لا يجوز فى الرهن والوديعة واحد من هذه الاشياء أما الاعارة والاجارة فلان كلا من المرتهن والمودع ليس له الانتفاع فليس له تسليط غيره على ذلك وأما الرهن والوديعة فلأن المالك رضى بيد المرتهن والمودع لا بيد غيرهما

﴿ولا يجوز رهنه ما استأجرا * وفى المعار الرهن أو أن يؤجرا﴾

أى لا يجوز رهن المؤجر ولا يجوز رهن المعار ولا اجارته أما رهن المؤجر فلان المستأجر لا يملك عينه فلا يملك تسليط غيره على الاستيفاء منه وأما رهن المعار واجارته فلئلا يلزم لزوم ما لا يلزم أو يلزم عدم لزوم ما يلزم وقد سبق

﴿لكنما الرهن بها لا يبطل * بلى بفعلها الضمان يحصل﴾

أى الرهن لا يبطل بهذه الاشياء لو فعلها المرتهن اذ الرهن لا يبطل بالتصرف لكنه يضمن للتعدى كما سبق

﴿وخاتم الرهن اذا ما يجعل * فى خنصر على التعدى يحمل﴾

يعنى اذا وضع الخاتم المرهون عنده فى خنصره يضمن لانه كذلك يستعمل والمرتهن غير مأذون فى الاستعمال فيكون تعديا بخلاف ما اذا وضعه فى اصبع غيرها اذ يكون حفظا فلا يضمن أى لا يضمن ضمان غصب لا أنه لا يضمن مطلقا لان الرهن مضمون بالأقل من قيمته

النشأ بين أبوين مسلمين فلا بد من البيان اجمالا الا عند الاستيصاف فيقال له أتؤمن بالله وصفاته وأن ما جاء به محمد صلى الله تعالى عليه وسلم حق فاذ قال نعم حكم باسلامه فى الظاهر فان وافق ما فى قلبه كان مؤمنا عند الله والا لا ومن استوصف فقال لا أعرف ما تقول فليس مؤمنا وقال محمد فى الجامع الكبير فى الصغيرة بين أبوين مسلمين اذا لم تصف الاسلام حتى أدركت فلم تصف تبين من زوجها لانها كانت مسلمة تبعا وقد انقطعت التبعية فكان ذلك منها جهلا بالصانع وهو كفر فتصير مرتدة فالاحتراز أن تلقن عند البلوغ وعلى الزوج الاحتياط بالنظر حين تزف اليه والمراد بجهلها عدم الاعتقاد فى نفس الامر وليعلم أن أمارات الاسلام تقوم مقام البيان كالصلاة بالجماعة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رأيتم الرجل يعتاد الجماعة فاشهدوا له بالايمان وقوله عليه الصلاة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمان وما ذكرناه من تعريف الاسلام هو وفق ما فى المنار غيره واعترضه القاآنى بان اثبات الصفات مما لا يتعلق به ايمان ولا كفر باتفاق المتكلمين وحديث الاعرابى ينافيه حين قال انى رأيت الهلال فقال له عليه الصلاة والسلام أتشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام يا بلال أذن فى الناس أن يصوموا غدا انتهى وأنت خبير بان اثبات الصفات على ما ذهب اليه الاشاعرة وكذا نفيها على ما ذهبت اليه المعتزلة وغيرهم مما لا يتعلق به الايمان كما ذكره المتكلمون وأما اثباتها بمعنى أن يوصف الله تعالى بها على الاجمال كقولنا الله عليم وله علم ورحيم وله رحمة وقوى وله قوة فلا بد منه ونفيه كفر قال تعالى أنزله بعلمه يختص برحمته من يشاء ان القوة لله جميعا ونحو ذلك من الاسماء والصفات مما لا ينكره أهل السنة ولا المعتزلة وقد عرفت أن المراد من التصديق المنطقى وهو أحد قسمى العلم والعلم بحقيقته جل سلطانه غير واقع للبشر على ما عليه جمهور المحققين لما بينه فى شرح المقاصد من أن ما يعلم منه سبحانه للبشر هو الوجود بمعنى انه كائن فى الخارج والصفات بمعنى أنه حى عالم قادر والسلوب بمعنى أنه واحد أزلى أبدى ليس بجسم ومن

ولاعرض وماأشبه ذلك والاضافات بمعنى انه خالق ورازق ونحوهما فالعلم به انما هو العلم بما هو عليه من الصفات والاسماء ويكتفى فى ذلك بالاجمال لتعذر التفصيل وحديث الاعرابى أقوى شاهد على الاكتفاء بالبيان الاجمالى لان العلم بانفراد الله تعالى بالالوهية علم بصفة ضمنت صفات جليلة اجمالا والحاصل لا سبيل لنا الى العلم به سبحانه الا من حيث صفاته وأسماؤه تقدس وتعالى وليس نفى الصفات كما ذهب اليه أهل الاعتزال بمعنى سلبها عنه رأسا بمعنى انه ليس له سبحانه علم مثلا كيف وقد أضيفت اليه سبحانه فيما تلوناه من الآيات ولا معنى لنسبة شئ الى شئ سوى ثبوته له بل معناه كما فى المواقف أن ذاته تعالى يترتب عليها ما يترتب على ذات وصفة مثلا ذاتك ليست كافية فى انكشاف الاشياء عليك بل تحتاج فى ذلك الى صفة تقوم بها بخلاف ذاته تعالى فانها لا تحتاج الى صفة زائدة تكون موجودة فى الخارج قائمة بها بل المفهومات منكشفة عليه تعالى بأسرها لأجل ذاته قال بعض المحققين واحاطة الذات علما بجميع الاشياء على وجه التفصيل من غير توقف فى ذلك على وجود أمر آخر زائد عليها متحقق فى الخارج كاف فى اطلاق القول بتلك الصفة حتى ان بعض الحكماء قائل بان معنى كون الانسان عالما احاطة نفسه الناطقة بالعلوم من غير وجود صفة زائدة انتهى فتبين أن اثبات صفة العلم مثلا له تعالى لابد منه فى الايمان لكن اثباتا اجماليا وأما اثباته بمعنى انه صفة موجودة قائمة بذاته أو بمعنى انكشاف الاشياء له سبحانه من غير واسطة شئ آخر فغير لازم فى الايمان فتأمل

ومن الدين كما سبق ولو كان المرتهن امرأة فوضعت الخاتم فى أى اصبع كانت من أصابعها ضمنت لأنهن يتختمن فى كل اصبع كما نقل عن الفتاوى الصغرى ولو رهنه سيفا أو سيفين فتقلدهما يضمن وفى الثلاثة لا اذ لم تجر العادة بالتقلد بالثلاثة فكان حفظا كما نقل عن شرح الوافى

﴿ ثم على مرتهن اذا طلب * دينا له احضار رهنه وجب ﴾

﴿ وان يكن لا فى مكان العقد * فليس فى تسليمه من بد ﴾

يعنى اذا طلب المرتهن دينه من الراهن وجب على المرتهن أن يحضر الرهن لأن قبض المرتهن قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء فيجب عليه احضاره وان طلب دينه فى غير بلد العقد اذ هلاكه فى يد المرتهن محتمل فيتكرر الاستيفاء على تقدير الهلاك ولا وجه له

﴿ و بعد قبض دينه متمما * يعطيه رهنه اذن مسلما ﴾

يعنى اذا أحضر المرتهن الرهن يقبض دينه من الراهن أولا و بعده يسلم رهنه قال الزيلعى وهذا كما فى تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشترى الثمن أولا وفى قوله متمما اشارة الى ما فى الهداية من انه لو قضاه الراهن بعض الدين فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية اعتبارا بحبس المبيع ثم قال ولو هلك الرهن قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه

﴿ وان يكن مؤنة لحمله * يسلم الدين بغير نقله ﴾

أى ان كان الرهن مما لحمله مؤنة يسلم الراهن دينه ولا يكلفه نقله لأن الواجب عليه كما فى الهداية التسليم بمعنى التخلية لا النقل الذى يتضرر به لكن للراهن أن يحلفه بالله ما هلك الرهن كما نقل فى الكافى

﴿ كذلك الرهن اذا ما وضعا * بأمر راهن له مستودعا ﴾

﴿ فى يد عدل فهو لن يكلفا * مرتهن احضاره تعسفا ﴾

أى اذا وضع الرهن بأمر الراهن عند عدل لا يكلف المرتهن احضاره لانه فى يد الغير لا فى يده ولا يكلف المرتهن أيضا احضار ثمن رهن باعه المرتهن بأمر الراهن حتى يقبض دينه كما فى الدرر

﴿ وان ما لحفظه من مؤن * فانها لازمة المرتهن ﴾

أى أن مؤنة حفظ الرهن لازمة المرتهن كأجرة البيت الذى هو فيه وأجرة حافظ لان الحفظ عليه

﴿ ثم على الراهن ما فيه البقا * من مؤن فهو عليه مطلقا ﴾

أى على الراهن مؤنة البقاء أى ما فيه بقاء الرهن لانه باق على ملك الراهن وذلك كأكله ومشربه وكسوته وأجرة راعيه وعلفه وسقى البستان واصلاح نخله وكرى النهر واذا أدى أحدهما ما على الآخر كان متطوعا الا أن يأمره القاضى فيرجع به كما فى الهداية

فكافر أو فاسق لا تقبل

كذلك الصبى والمغفل

كذلك المعتوه ثم الثانى

فى الانقطاع تحته نوعان

تفريع على الشروط المتقدمة فلا يقبل خبر الكافر لعدم الاسلام والفاسق لعدم العدالة وشرطه أن يكون ما فعله محرما فى اعتقاده ولذا قال فى التحرير وأما شرب النبيذ واللعب بالشطرنج وأكل متروك التسمية عمدا من مجتهد أو مقلد فليس بفسق نقله ابن نجيم ولا يقبل خبر

الصبي والمعتوه لعدم كمال العقل والمغفل وهو الذي اشتدت غفلته لعدم الضبط وأما الحرية والبصر وعدم الحد في قذف والعداوة فتختص بالشهادة ولا تشترط الذكورة فكان أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام يرجعون الى أزواجه فيما يشكل عليهم وقال عليه الصلاة والسلام خذوا ثلثي دينكم من هذه الحميراء يعني عائشة رضي الله عنها وقوله ثم الثاني أي الثاني من الاقسام الاربعة المختصة بالسنن في الانقطاع أي انقطاع الحديث عن الرسول عليه الصلاة والسلام وهو نوعان كما قال

فظاهر وان هذا المرسل

أي ليس ذا وسائط اذ ينقل

المرسل بفتح السين من الارسال وهو عدم التقييد والمرسل في الاصطلاح مالم يذكر راويه واسطة بينه وبين الرسول كما يقول قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والمسند بخلافه قال في التلويح وفي اصطلاح المحدثين ان ذكر الراوي الذي ليس بصحابي جميع الوسائط فالخبر مسند وان ترك واسطة واحدة بين الراويين فمنقطع وان ترك واسطة فوق الواحد فمعضل بفتح الضاد وان لم يذكر الواسطة أصلا فمرسل

فاذ صحابيا يكون المرسل

فذاك بالاجماع حقا يقبل

كالحكم في ثاني القرون عندنا

وثالث القرون فيما بيننا

يعني ان كان المرسل بكسر السين صحابيا قبل بالاجماع ولا عبرة بخلاف الاسفرايني ولا بما نقل عن الشافعي ان علم ارساله والصحابي من لقي النبي عليه الصلاة والسلام مسلما ومات على اسلامه وعند جمهور الاصوليين من طالت صحبته على طريق التتبع والاخذ عنه فهذا هو الصاحب عرفا ولذا لو حلف زيد أنه ليس بصاحب عمرو وقد صحبه لحظة لا يحنث اذ العرف يخصص الاسم بمن كثرت صحبته ولا حد لتلك الكثرة بتقدير وذكر بعض المشايخ انها مقدرة بستة أشهر والبعض بسنة كذا في التحقيق وكذا الحكم في القرن الثاني والثالث وهم التابعون وتابعو التابعين عندنا وعند مالك وأحمد وهو قول الاكثر

﴿ وجعل آبق كذا الدواء * للجرح أو لما جنى الفداء ﴾

﴿ فهو على المضمون والامانه * منقسم قد أوضحوا تبيانه ﴾

يعني ان جعل العبد المرهون اذا أبق ومداواة المرهون لجراحته وكذا لمرضه وفداء جنايته منقسم على المضمون بقبض المرتهن وهو ما يقابل بدينه وعلى الأمانة اذ الفضل أمانة كما سبق وهذا اذا كانت قيمة الرهن أكثر وأما اذا كانت بقدر الدين أو أقل فعلى المرتهن لان جميع قيمته مضمونة على المرتهن حينئذ ولا أمانة أصلا

﴿ فصل ﴾

﴿ ما جاز في المشاع ان للقسمه * محتملا أو لا احتمال ثمه ﴾

أي لا يجوز رهن المشاع سواء كان محتملا للقسمة أو لا وسواء كان من شريكه أو من أجنبي وسواء كان شيوعا مقارنا أو طارئا حتى لو أمر العدل ببيعه كيف شاء فباع نصفه مشاعا بطل في النصف الباقي على الاصح

﴿ ورهنه الثمار من دون الشجر * كرهنه الاشجار من دون الثمر ﴾

أي لا يجوز رهن ثمر على شجر بدون الشجر ورهن شجر عليه ثمر بدون الثمر

﴿ وزرع أو نخل بدون أرض * وعكسه أيضا فغير مرضي ﴾

أي لا يجوز رهن الزرع بدون الارض وكذا النخل بدون الارض وعكسه وهو رهن الارض بدون الزرع والنخل لان الاتصال في جميع ما ذكر يقوم بالطرفين والاصل أن المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز الرهن لامتناع قبض المرهون وحده فكان كالمشاع وكذا رهن الدار دون البناء لانها مشغولة بالبناء الذي هو ملك الراهن بخلاف ما اذا رهن الدار أو القرية بما فيهما من متاع أو حبوب قليل أو كثير وخلى بينه وبين ذلك وهو خارج من الدار أو القرية فانه يصح الرهن ويتم

﴿ كالحر مثله فروع الحر * ورهن موقوف ورهن خمر ﴾

أي لا يجوز رهن الحر وفروعه كالمدبر والمكاتب وأم الولد وكذا رهن الوقف ورهن الخمر والاصل أن كل ما لا يجوز بيعه برضا المتعاقدين عليه لا يجوز رهنه

﴿ ولا بما يقبض بالامانه * اذ قبضه يكون للصيانه ﴾

أي لا يجوز الرهن بما هو مقبوض بالامانة كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات لمحض الحفظ والصيانة وليس مضمونا فلا يصح الرهن بها

﴿ وبالمبيع لا يجوز والدرك * فلم يجب ضمانه اذا هلك ﴾

أي لا يجوز الرهن بالمبيع في يد البائع بان يرهن البائع عند المشتري شيئا بالمبيع ولا يجوز بالدرك

بالدرك أيضا وهو أن يبيع شيأ ويقبض ثمنه ويسلمه ثم يخاف المشترى أن يستحق المبيع فيأخذ من البائع رهنا بالثمن فانه باطل حل الدرك أو لم يحل وفى الصورتين ان هلك الرهن لا يضمن لأنه أمانة اذ لا عبرة بالعقد الباطل كذا ذكره الزيلعى

﴿ولا القصاص مطلقا ان كانا * فى النفس أو مادونها ضمانا﴾

أى لا يجوز الرهن فى القصاص مطلقا سواء كان فى النفس أو مادون النفس لتعذر الاستيفاء

﴿وصح بالعين هنا المضمونه * بالمثل أو بالقيمة الموزونه﴾

أى وصح الرهن بالعين المضمونة بالمثل أو القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد والاعيان كما أشرنا اليه ثلاثة أقسام أحدها عين غير مضمونة أصلا كالامانات لانها ان هلكت بلا تعد لا تضمن أصلا وان هلكت بتعد لا تبقى أمانة بل تنقلب مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ومعنى ذلك أنها مضمونة فى حد ذاتها ووجهه أن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته فالشئ ان كان مثليا أو قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل أو القيمة فتكون العين مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة لكن تشبه المضمونة كالمبيع فى يد البائع فانه اذا هلك لا يضمن بمثله ولا بقيمته غير أن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها كما فى الدرر وقد مر أن الرهن لا يكون الا بالدين حقيقة أو حكما وأن الاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة تعتبر دينا حكما وقد سبق الوجه فيه مفصلا

﴿وصح بالدين ولو بالوعد * كرهنه رجاء قرض النقد﴾
﴿فهلكه لديه بالموعود * فهو اذن يعد كالموجود﴾

أى يصح الرهن بالدين ولو كان موعودا بأن وعده بأن يقرضه كذا فرهن عنده رهنا بناء على وعده فاذا هلك الرهن فى يد المرتهن كان هالكا عليه بما وعد من قدر الدين فان رهن ليقرضه ألفا فهلك الرهن عند المرتهن وجب عليه تسليم الالف الى الراهن وهذا اذا كان الدين مساويا لقيمة الرهن أو أقل منها وان كان الدين أكثر منها كان عليه القيمة ونقل عن المنتقى عن أبى يوسف اذا قال له أقرضنى وخذ هذا الرهن فأخذه ولم يقرضه يلزمه قيمة الرهن

﴿وثمن الصرف كذا بالمسلم * فيه كذا برأس مال السلم﴾

أى صح الرهن بثمن الصرف وبالمسلم فيه وبرأس مال السلم لأنه رهن بدين مضمون فيصح كما فى سائر الديون

﴿والقبض مشروط بغير خلف * فى رأس مال سلم والصرف﴾

لما تقدم أن قبض رأس مال السلم قبل الافتراق لازم وأن التقابض فى الصرف

وقال الشافعى ان تقوى باسناد أو ارسال مع اختلاف الشيوخ أو قول صحابى أو أكثر العلماء أو عرف أنه لا يرسل الا عن ثقة قبل والا لا ثم المرسل على أربعة أوجه الأول ما أرسله الصحابى والثانى ما أرسله القرن الثانى والثالث وهما مقبولان كما بينا والثالث ما أرسله العدل فى كل عصر والرابع ما أرسل من وجه وأسند من وجه كما أشار الى الأخيرين بقوله

أما الذى من دونهم فينقل * فيه خلافهم وأما المرسل
من وجه ان عما سواه أسندا * فذاك عند الاكثرين سددا

يعنى أن المرسل ممن هو دون ما ذكرنا فاختلفوا فيه فهو مقبول عند الكرخى غير مقبول عند ابن أبان وأما الذى أرسل من وجه وأسند من وجه فمقبول عند الاكثرين أطلقه فشمل ما اذا أسنده المرسل أو غيره أما الأول فلاحتمال أنه سمع الحديث ونسى المروى عنه وهو يعلم السماع يقينا فأرسله اعتمادا عليه ثم تذكره فأسنده ثانيا وبالعكس فلا يقدح ارساله فى اسناده وأما الثانى فلان عدالة المسند تقتضى القبول وارسال المرسل لا يقتضى عدم قبول اسناد المسند لجواز أن يكون المرسل سمعه مسندا فلا يقدح ارساله فى اسناد الآخر ثم القسم الثانى من الانقطاع وهو الباطن وذلك اما لأمر يرجع الى نفس الخبر لكونه معارضا للكتاب أو للخبر المتواتر أو المشهور أو لكونه شاذا فيما تعم به البلوى واما لأمر يرجع الى نفس الناقل لفقد أحد الشروط واما لأمر غير ذلك كاعراض الصحابة عنه وقد أشار الى تفصيله بقوله

(وباطن فان لفوت الشرط * فهو على ماقد مضى بالضبط)

يعنى اذا كان الانقطاع لفوت شرط من الشروط المذكورة فهو على ما بينا من عدم القبول كخبر المعتوه والصبى والمغفل وخبر الفاسق والمستور والمبتدع المكفر

وان بعرضه على الاصول * اذ بان ذا يخالف المنقول
فى الذكر أو فى السنة المعروفه * أو قصة مشهورة موصوفه
كذا اذا ما أعرض الصدر الاول * عنه فذا المردود ما به عمل

يعنى اذا كان بعرضه على الاصول وهو راجع الى نفس الخبر بأن يخالف الكتاب كحديث فاطمة بنت قيس لا نفقة

لمنونة لمخالفته للكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اذ المراد أنفقوا عليهن من وجدكم بدليل قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقراءته مسموعة منه عليه الصلاة والسلام أو مخالفا للسنة المشهورة كحديث شاهد ويمين يخالف المشهور وهو البينة على المدعي واليمين على من أنكر فانه حصر جنس البينة على المدعي وجنس اليمين على المنكر فلا يجوز الجمع بين الشاهد واليمين على المدعي أو مخالفا لحادثة مشهورة بأن ورد فيما اشتهر من الحوادث وعمت به البلوى كما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة فانه لما شذ مع اشتهار الحادثة لم يعمل به لأن شهرة الحادثة تقتضي ما به يثبت حكم الحادثة وكذا اذا أعرض عنه الصدر الأول وهم الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين كحديث الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فانهم مع اختلافهم في أن الطلاق هل هو معتبر بحال النساء كما هو المذهب عندنا أو بحال الرجال كما ذهب اليه جماعة لم يحتجوا بهذا الحديث فكان مردودا

ثالثها بيان موضع الخبر * أعني محله الذي له صدر
فكان حجة بذاك يعتبر * وان تكن لله حقا فالخبر
يكون حجة هنا مطلوبه * وخالف الكرخي في العقوبه

أي الثالث من الأقسام المختصة بالسنن في بيان موضع خبر الواحد أي الموضع الذي جعل خبر الواحد حجة فيه سواء كان خبرا عن النبي عليه الصلاة والسلام أو عن غيره والمراد من حقوق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعامة عبادة أو معاملة أو عقوبة سواء كان خالصا أو تعلق به حق العبد أيضا ليدخل حد القذف والقصاص فخبر الواحد يكون حجة فيه لما تقدم من الدلائل على قبول خبر الواحد من غير اشتراط العدد وخالف الكرخي في العقوبات وقال انها لا تثبت بخبر الواحد لأن الحدود تندرئ بالشبهات ولنا أن المراد بالشبهة الشبهة في نفس السبب لا المسبب وخبر الواحد يفيد غالب الظن وهو كاف للعمل به حتى ان أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله تعالى

قبل الافتراق لازم

﴿فهلكه من قبل أن تفرقا * بعد أخذا فيهما محققا﴾

﴿وقبل هلكه ونقد ان حصل * من ذين افتراق العقد بطل﴾

أي حيث كان القبض شرطا فيهما فان هلك الرهن في المجلس قبل افتراقهما فقد أخذ المرتهن رأس مال السلم وثمن الصرف لأنه يكون حينئذ مستوفيا ذلك بمالية الرهن حكما في المجلس قبل الافتراق وان افترقا قبل هلاك الرهن وقبل نقد رأس مال السلم أو ثمن الصرف بطل عقد السلم والصرف لعدم قبض رأس مال السلم وثمن الصرف في المجلس لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لبقاء عين الرهن اذ القبض الحكمي انما هو بهلاكه اذ ينقلب بالهلاك مالية صرفة فتثبت المجانسة بينه وبين رأس مال السلم وثمن الصرف فيكون المرتهن مستوفيا حكما لا مستبدلا اذ الاستبدال بهما لا يجوز

﴿لكن في المسلم فيه ان هلك * رهن يتم عقده بغير شك﴾

﴿وصار ذا المسلم فيه العوض * كأنه لعينه هنا قبض﴾

يعني اذا ارتهن بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن قبل الافتراق أو بعده يتم العقد لأن المسلم فيه لا يلزم قبضه في المجلس ويصير الرهن الهالك عوضا للمسلم فيه ويصير رب السلم مستوفيا للمسلم فيه كأنه قبض عينه كما قال في فتاوى قاضيخان رب السلم اذا أخذ بالمسلم فيه رهنا فهلك يصير مستوفيا للمسلم فيه

﴿والعقد اذ يفسخ في المآل * يصير ذا رهنا برأس المال﴾

أي اذا فسخ عقد السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال قال الزيلعي لأنه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لأنه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته انتهى

﴿والهلك بعد فسخه ان بانا * فذاك بالمسلم فيه كانا﴾

أي اذا هلك الرهن بعد فسخ عقد السلم يهلك بالمسلم فيه لأنه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلمه وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ المبيع لأنه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لأنه مرهون به ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسألتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه ويأخذ رأس المال لأن الرهن مضمون به وقد وقع حكم الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا المسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا قاله الزيلعي

﴿وعند عدل وضعه صح وما * يجوز أخذه لفرد منهما﴾

﴿ان راهنا يكون أو مرتهنا * اذ كان مشروطا بوضعه هنا﴾

﴿ وان يسلمه لفرد يضمن * وهلك ذا الرهن على المرتهن ﴾

يعني يصح وضع الرهن عند عدل شرط وضع الرهن عنده فليس لاحدهما أخذه من العدل وان دفعه العدل الى أحدهما يضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وأحدهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا هلك عند العدل يهلك على المرتهن لأن يد العدل يده

﴿ وجاز للراهن اذ يوكل * ببيعه اذا يحل الاجل ﴾
﴿ فان يكن في العقد مشروطا فلا * يعزل من وكالة ان عزلا ﴾

أي جاز للراهن أن يوكل وكيلا ببيع الرهن اذا حل أجل الدين لايفائه لأن الرهن مال الراهن فله أن يوكل ببيعه من شاء سواء وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما اذ الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء أوثق فكان التوكيل بالجواز أحق فان شرط الراهن التوكيل بالبيع في عقد الرهن فليس للراهن عزل الوكيل ولا ينعزل لو عزله سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما لأن التوكيل صار تبعا للرهن ووصفا له لشرطه في عقده فيصير لازما مثله ولو وكله مطلقا كان له البيع نقدا أو نسيئة فان نهاه بعد ذلك عن النسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من وجه فلا يملكه كما لا يملك العزل كما أفاده الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿ وليس بالموت الوكيل يعزل * الا بموته فتلك تبطل ﴾

أي لا ينعزل الوكيل بموت أحد لا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل لما صار لازما تبعا لعقد الرهن لم ينعزل الوكيل بموت أحدهما كما لا يبطل الرهن بموت أحدهما الا بموت الوكيل فان الوكالة بالبيع تبطل اذ لا سبيل للوارث الى أن يكون وكيلا مكانه اذ الراهن رضي برأيه لا برأي وارثه

﴿ ثم على البيع الوكيل يجبر * ان غاب راهن فليس يظهر ﴾
﴿ أو وارث له وقد حل الأجل * اذا أبى الوكيل ذلك العمل ﴾

يعني اذا حل الأجل والراهن أو وارثه غائب يجبر الوكيل بالبيع على البيع اذا أبى لئلا يتضرر المرتهن والاجبار أن يحبسه القاضي ليبيع فان لج بعد الحبس أياما فالقاضي يبيعه عليه ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه بحق من القاضي وبمثله لا يكون مكرها هذا اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واذا شرط بعده فالأصح أنه يجبر حتى روي عن أبي يوسف أن الجواب في الفصلين واحد قاله الزيلعي

﴿ وذا كالوكيل بالخصومه * اذا أبى الخصومة المعلومه ﴾
﴿ ان غاب من وكله اذ يؤمر * وكيله بها وشرعا يجبر ﴾

يعني أن هذا الوكيل في الاجبار كوكيل بالخصومة غاب موكله فانه يجبر

أو جباحد الزاني اللواطة بدلالة النص في الزنا ثم ما جعل فيه الخبر حجة خمسة أنواع الاول ما كان حقا لله تعالى مما ليس بعقوبة والثاني ما كان حقا له تعالى مما هو عقوبة كما بينا والثالث ما أشار اليه بقوله

وان يكن للعبد حقا ضمنا * محض الالزام فهو ههنا
كسائر الأخبار فيه يشترط * ما كان شرطها على ذاك النمط
فالشرط أيضا ههنا التعدد * كذا ولاية ولفظ أشهد

يعني اذا كان موضع الخبر من حقوق العباد وهي ما كان نفعه عائدا الى واحد بخصوصه متضمنا محض الزام كالبيوع والاملاك المرسلة من غير ذكر السبب وكالنكاح والطلاق والعتاق فانه شرط في ذلك سائر شرائط الأخبار من العقل والبلوغ والضبط والعدالة والاسلام في الشهادة على المسلم وشرط التعدد وهو رجلان أو رجل وامرأتان في غير الحدود والقصاص وأما الزنا فالشرط أربعة رجال وفي بقية الحدود والقصاص رجلان وفي الولادة والبكارة وعيوب النساء امرأة واحدة وكذا يشترط لفظة الشهادة فلو قال أعلم أو أتيقن لا تقبل ولذا لا تقبل شهادة الاخرس وأما شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال فخارجة عن اشتراط التعدد ولفظ الشهادة ذكره الزيلعي والمراد بالشرط ما لا بد منه فيعم الركن اذ لفظ الشهادة ركن وشرطه التفسير أيضا فلو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل كما في الخلاصة ويشترط الولاية أي الحرية فلا شهادة للعبد وقت الاداء ولو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد قال في التوضيح والشهادة بهلال الفطر من هذا القسم لما فيه من خوف التزوير يعني بخلاف الصوم ومن هذا القسم الاخبار بالحرية في الامة فان حرمة الفرج وان كانت من حقوقه تعالى لكن ثبوتها مبني على زوال الملك الذي هو حق العبد بخلاف الاخبار بحرمة الطعام والشراب حيث يثبت بخبر الواحد لان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه ولذا يثبت الحل بدون ملك المحل في الطعام المباح وتثبت الحرمة مع قيام ملك المحل كما اذا أخبره عدل بان اللحم ذبيحة مجوسي يحرم عليه الاكل مع بقاء ملكه حتى لم يكن له الرجوع على

بائعه فالاخبار به اخبار بامر دين ومن هـذا القسم الاخبار بالرضاع فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف الاخبار بحرمة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك فاعتبر أمرا دينيا كذا في الهداية من الرضاع وذكر في الكراهية ان هذا اذا كان الاخبار بقاطع مقارن وأما بالقاطع الطارئ فيقبل خبر الواحد كما اذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج انها ارتضعت من أمه أو أخته فانه يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ على العقد والاقدام الاول يدل على انعدامه فلم يثبت التنازع بخلاف ما اذا كانت المنكوحة كبيرة لانه أخبر بفساد مقارن للعقد والاقدام على العقد دل على صحته وانكار فساده فيثبت التنازع وقد استفيد من تعليلهم لعدم قبوله في الرضاع لما فيه من ابطال الملك انه لو أخبر عدل قبل النكاح بالرضاع ثبتت به الحرمة صرح به قاضيخان كما نقله ابن نجيم والرابع ما أشار اليه بقوله

(وحيث لا الزام فيه فالخبر * من واحد له ثبوت معتبر)
(وشرط التمييز لا محاله * وليس شرطا ههنا العداله)

يعني اذا كان محل الخبر لا الزام فيه أصلا فانه يثبت باخبار الآحاد وذلك كالوكالة والمضاربات في التجارة والرسالات في الهدايا والودائع والامانات اذ لا الزام فيها اذ هي بطريق التخيير فيشترط فيها خبر كل مميز عدلا كان أو غير عدل صبيا كان أو بالغا كافرا كان أو مسلما حتى اذا أخبره صبي مميز أو كافر أو فاسق أن فلانا وكله أو أن مولاه أذن له في التجارة جاز له أن يشتغل بالتصرف بناء على خبره وذلك بوجوه ثلاثة أحدها عموم الضرورة الداعية الى سقوط الشرائط المذكورة سوى التمييز فان الانسان قل ما يجد المستجمع لتلك الشرائط في كل زمان ومكان يبعثه الى وكيله أو غلامه ولا دليل مع السامع يعمل به سوى هذا الخبر فلو شرط الجميع لضاق الأمر على الناس وتعطلت المصالح فسقط اشتراطها للضرورة وثانيها أن اعتبار هذه الشروط لترجيح جانب الصدق في الخبر ليصلح للالزام والتصرف

على الخصومة لأن المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على وكيله وفي امتناع الوكيل في المسئلتين تفويت الحق على صاحبه

(وان يبعه العدل قام الثمن * مقامه فهو كذا مرتهن)

يعني اذا باع العدل الرهن فالثمن رهن وهلكه على المرتهن هلاك رهن لأن عين الرهن لما صارت للمشتري خرجت عن الرهنية وانتقلت الرهنية الى الثمن

(فصل)

(وبيع راهن لرهن يوقف * فالبيع بالموقوف فيه يعرف)
(فان له مرتهن أجازا * أو دينه قضاه شرعا جازا)

قد سبق أن البيع الموقوف ما يكون مشروعا بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بالمبيع وبيع الراهن من هذا القبيل لأن حق المرتهن متعلق بالرهن وفي البيع ابطاله فيتوقف على اجازته لان فيها رضاه أو على قضاء دينه لزوال المانع كالوصية بجميع المال تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث فاذا أجاز المرتهن البيع أو قضاه الراهن دينه نفذ لزوال المانع

(فاذ يجيز عاد ذلك الثمن * رهنا على منوال ما كان ارتهن)

أي اذا أجاز المرتهن البيع يصير الثمن رهنا أيضا وان لم يشترط ذلك على الأصح لان خروج الرهن عن الرهنية بالبيع أوجب زواله الى بدله فيتعلق به حقه شرط ذلك أو لا كما اذا أجاز أرباب الديون بيع العبد المديون حيث يتحول حقهم الى ثمنه

(وحيث لا يجيزه ويفسخ * لم تنفسخ به وليس ينسخ)
(والمشتري الى أوان الفك * يكون صابرا بغير شك)
(أو يرفع الامر هنا القاضي * لفسخه فالحكم فيه ماضي)

أي ان لم يجز المرتهن بيع الراهن الرهن وفسخه فانه لا ينفسخ بفسخه على الأصح لأن التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا والمشتري يصبر الى أن ينفك الرهن من يد المرتهن ان شاء أو رفع المشتري أمره الى القاضي ليفسخ البيع لعجز الراهن عن التسليم

(وصح تدبير كالاستيلاد * للرهن والاعتاق في النفاد)

أي صح تدبير الراهن رهنه واستيلاده واعتاقه والكل نافذ لأنه صدر من أهله في محله ويبطل الرهن لفوات المحل

(فاذ يكون موسرا اذا الراهن * والدين بالحلول فهو كائن)
(أداه والدين يكون بالأجل * فقيمة الرهن كالرهن بدل)

يعني ان كان راهن ما ذكر أعني الذي دبره أو أعتقه أو التي استولدها موسرا وان كان دينه حالا أخذه المرتهن منه اذ لا معنى لالزامه بقيمة ذلك لتكون

رهنامع حلول الدين وامكان أخذه منه وان كان الدين مؤجلا أخذ منه قيمة ذلك وصارت القيمة رهنا عند المرتهن بدلا عن الأصل الى أن يحل الدين واذا حل الدين وكانت القيمة المرتهنة من جنسه استوفى حقه لان للغريم اذا ظفر بجنس حقه أن يأخذه وان كان فيها فضل رده وان كان في الدين فضل رجع بالفضل

﴿ وأنه اذا يكون معسرا * فانه في العتق قد تقررا ﴾
﴿ سعى من المعتق في الأقل * من قيمة والدين لا في الكل ﴾
﴿ لكن على مولاه في حال الغنى * عاد بما أداه عنه ههنا ﴾

يعني ان كان راهن ماذكر من العبد الذي دبره أو أعتقه والامة التي استولدها معسرا ففي صورة الاعتاق يسعى العبد فيما هو الأقل من قيمته ومن الدين فيؤديه للمرتهن ويرجع بذلك على سيده اذا صار السيد غنيا لانه سعى في أداء دين سيده بالزام الشرع ومن قضى دين غيره مضطرا في قضائه رجع به كمعير الرهن للراهن اذا قضى عنه الدين للمرتهن لاستخلاص ملكه كما سيأتي

﴿ لكن في التدبير واستيلاد * الكل يقضيه بلا استرداد ﴾

أي في التدبير والاستيلاد يقضي من دبره أو استولده كل الدين عن السيد بالسعي فيه من غير أن يسترد من السيد لان المدبر والمستولدة كسبهما للسيد فيكونان قاضيين بماله فلا رجوع

﴿ وراهن لرهنه اذ يتلف * فهو كعتقه غنيا يعرف ﴾

فان كان الدين حالا أخذ منه الدين وان كان مؤجلا أخذ منه قيمته وصارت رهنا مكانه

﴿ واذ يكون الأجنبي متلفا * يكون ضامنا لما قد أتلفا ﴾
﴿ وعاد رهنا ههنا ما قد ضمن * والخصم في التضمين كان المرتهن ﴾

أي ان أتلف الرهن أجنبي ضمنه المرتهن قيمته أو مثله وصار رهنا بدل ما تلف وحكمه حكم الرهن وكما كان المرتهن أحق بعين الرهن كان أحق باسترداد ما قام مقامه

﴿ والرهن ان أعاره مرتهن * راهنه أو واحد معين ﴾
﴿ من ذين ان أعاره شخصا آخرا * فلا ضمان اذ باذن ذا جرى ﴾

أي اذا أعار المرتهن الراهن رهنه أو أعاره واحد من المرتهن أو الراهن شخصا غيرهما باذن الآخر سقط ضمانه عن المرتهن لزوال يده الموجبة لضمانه

﴿ ثم لكل منهما استرداده * رهنا فانما له معاده ﴾

أي لكل من الراهن والمرتهن اذا أعار الرهن ان يسترده رهنا كما كان لأن لكل منهما حقا محترما فيه فللمالك أعني الراهن الملك وللمرتهن يد الاستيفاء فرجعه لكل منهما وهذا بخلاف ما اذا آجره أو باعه أو وهبه الراهن من المرتهن أو أحدهما من أجنبي باذن الآخر حيث يخرج عن الرهنية فيبطل الرهن ولا يعود الا بعقد جديد

هنا غير لازم فلا حاجة الى اعتبارها وثالثها أن هذه حالة مسالمة وانما احتيج الى الشرائط في المنازعة المؤدية الى التزوير والتلبيس فسقط اعتبارها عند المسالمة حتى لو أخبر أن هذا العبد لي وانه كان غصبا في يد فلان فتاب من غصبه ورده الي جاز للسامع أن يعتمد على خبره ويشتريه منه اذا وقع في قلبه صدقه لان الرد بعد التوبة ليس بسبب للضمان بخلاف ما لو قال أخذته منه فليس للسامع الاعتماد لانه يشير به الى المنازعة اذ الأخذ سبب الضمان ذكره القاآني ثم أشار الى الخامس بقوله

وان بوجه دون وجه ملزما * فواحد الاثنين قد تحتما
تعدد هنا أو العداله * عند الامام الحبر لا محاله

يعني اذا كان محل الخبر فيه الزام من وجه دون وجه تحتم أحد الامرين اما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقبل خبر الفاسق والمستور الواحد عملا بالشبهين لان شبه الالزام يوجب اشتراطها وعدمه يوجب عدمه فقلنا باشتراط أحدهما وقالا لا يشترط سوى التمييز لانه من المعاملات والخلاف في المخبر الفضولي أما الوكيل والرسول فلا يشترط فيهما الا التمييز لان عبارتهما عبارة الموكل والمرسل وهذه خمسة مسائل ذكرها محمد رحمه الله تعالى عزل الوكيل وحجر المأذون والاخبار للسيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر الينا بالشرائع وقاس المشايخ عليها اخبار البكر بالنكاح كما في فتح القدير وزاد في الظهيرية الاخبار بالعيب كما اذا أخبر عدل بان هذه العين معيبة فأقدم على شرائها فانه يكون رضا بالعيب وان كان المخبر فاسقا وقد يزاد ثامنة وهي فسخ الشركة والمضاربة وقد يقال انها من قبيل عزل الوكيل ووجه كونه الزاما في العزل والحجر والفسخ أنه يبطل عمله في المستقبل وليس بالزام من حيث ان الموكل والمولى يتصرف في حقه والالزام في البكر نفاذ النكاح عليها المقتضي لمنعها من التزوج في المستقبل وعدمه من حيث انها يمكنها فسخه وقت الاخبار وفي الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته لا على تقدير الطلب والسيد على تقدير عتق الجاني يلزمه الأرش لا على تقدير عدمه

والمسلم الذي لم يهاجر يلزمه القضاء على تقدير عدم الاداء لا على تقديره

ورابع الاقسام في نفس الخبر * ذا أربع أقسامه عند النظر

الخبر جملة دالة على مطابقة الخارج وأما عدمها فليس من مدلوله ولا محتمل لفظه وإنما يجوز العقل أن مدلوله غير واقع كما حققه العلامة في المطول والانشاء جملة لا دلالة لها على مطابقة خارج ولا حكم فيها بمعنى ادراك أن النسبة واقعة أولا فما يأتي من تقسيم الخبر فليس باعتبار الوضع بل باعتبار الخارج

قسم يحيط علمنا بصدقه * مثل النبي اذ حكى بنطقه
وما يحيط علمنا بكذبه * كما ادعى فرعون شأن ربه
وما على السواء أي الصدق
والكذب كالاخبار من ذي الفسق

أي قسم يحيط العلم بصدقه كأخبار الانبياء عليهم الصلاة والسلام وقسم يحيط العلم بكذبه كدعوى فرعون الربوبية وقسم يحتمل الصدق والكذب على السواء كخبر الفاسق فيجب التوقف فيه قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقد تقدم أنه لا يتوقف في خبره فيما لا الزام فيه

وما يكون راجحا في ذا النمط
كالعدل اذ يحوى شروطا تشترط

أي قسم ترجح صدقه على كذبه كخبر العدل المستجمع للشروط السابقة فيجب العمل بقوله والمقصود هنا بيان كيفية السماع والضبط والتبليغ كما أشار الى ذلك بقوله

ثم لذا النوع هنا جوانب * ثلاثة فالسماع جانب
فان يكن من جنس الاستماع * فذا عزيمة بلا نزاع
وذا بأن يتلى على المحدث * كذا عليك أن تلا المحدث

يعني اذا كان من جنس السماع فهو عزيمة أي أصل وهو على أربعة أقسام أن يتلى على المحدث بكسر الدال ويتلى بالبناء للمجهول فيشمل قراءة الراوي على الشيخ أو قراءة غيره وهو يسمع وأطلقه فشمل ما اذا اعترف الشيخ أو سكت بلا مانع لأن العرف أنه تقرير وأطلق في القراءة فشمل قراءته من كتاب أو حفظ ومثله ان تلاه المحدث عليك من كتاب أو حفظ واختلف

(وان يمت من كان للرهن رهن * من قبل رده يكن من ارتهن)
(أحق من كل غريم يظهر * فان عقد رهنه مقرر)

يعني اذا مات الراهن قبل رد الرهن الى المرتهن كان المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء لأن عقد الرهن باق مقرر في غير حكم الضمان حال الاعارة وكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على أنه غير مرهون في تلك الحال فان ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون

(والرهن باستعماله اذا أذن * من كان راهنا له للمرتهن)
(بالهلاك حال الفعل ليس يضمن * وقبله وبعده يضمن)

يعني ان أذن الراهن للمرتهن في استعمال الرهن أو استعاره المرتهن من راهنه بالطلب فان هلك حال الاستعمال لا يضمن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان هلك قبل العمل أو بعده يضمن لأنه رهن صرف فيضمن كالرهن وقوله يضمن الثاني بالتشديد

(والشيء يستعيره ليرهنا * ففيه ان اطلق كذا ان عينا)
(يكن وفي خلاف ما قد بينا * كان لقيمة له مضمنا)
(وحيث لا خلاف والذي ارتهن * يكون قد توى لدى ذا المرتهن)
(فقدر دينه الذي أداه * من رهنه الضمان لا سواه)

يريد أنه يصح أن يستعير من رجل شيأ ليرهنه لأن المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته في الكفالة ولانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين وللمالك جميع ذلك فان أطلق المعير ولم يقيد بشيء أو قيد بجنس أو قدر أو مرتهن أو بلد كان كما قال يجري عليه أي يجري المستعير أعني الراهن على ما فعله المعير من الاطلاق والتقييد بانواعه ففي الاطلاق للمستعير أن يرهن العارية بالقليل والكثير بأي جنس كان وفي التقييد بالقدر ليس للمستعير أن يرهن بأكثر مما سمى ولا بأقل منه لأن التقييد مفيد أما في الاكثر فلأن غرض المعير أن يرهنه فيما يتيسر عليه أداؤه وأما في الاقل فلأن غرض المعير أن يصير المرتهن مستوفيا للاكثر في مقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن بأقل منه يهلك الباقي أمانة فلا يرجع عليه به فظهر أن تقييده مفيد فان خالفه الراهن يضمن بخلاف ما اذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل منها أو بمثلها حيث كان له ذلك ولا ضمان عليه اذ هو خلاف الى خير وتقييده لم يكن مفيدا لأنه لا يقدر أن يرجع عند الهلاك بأكثر من القيمة فالتقييد غير مفيد بل فيه ضرر عليه لتعسر أدائه كما ذكره الزيلعي فقوله وفي خلاف الخ يعني به أن الراهن المستعير اذا خالف المعير فيما يعتبر من تقييده وهلك الرهن يضمن قيمته لأنه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه المالك فكان غاصبا فاذا ضمن المستعير أعني الراهن للمعير يتم عقد الرهن

بينه وبين المرتهن لأنه أعنى الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه رهن ملكه عند المرتهن هذا اذا ضمن المعير الراهن فان ضمن المرتهن كان له ذلك ولا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن فيرجع المرتهن على الراهن بما ضمنه وبدينه فصار كما لو مات العبد المرهون ثم استحق وضمنه المستحق للمرتهن حيث يرجع على الراهن بما ضمنه وبدينه هذا اذا خالف المستعير أعنى الراهن المعير أما اذا وافق فهلك الرهن كان عليه قدر ما أوفاه منه من الدين لا أزيد منه وذلك واضح

﴿ثم لو المعير دين المرتهن * أراد أن يقضيه والقصد من﴾
﴿ذاك أداء دينه لفكه * ما كان مرهونا هنا من ملكه﴾
﴿فههنا مرتهن لا يمنع * فذا على من استعار يرجع﴾

يعنى لا يمنع المرتهن المعير من أداء دينه الذى له على الراهن اذا أراد المعير قضاء الدين الذى على الراهن ليفك ملكه بذلك فلا يمنعه المرتهن ولا يمتنع من ذلك لأن المعير غير متبرع فى قضاء دين الراهن لأنه مضطر الى ذلك لتخليص ملكه ولذا يرجع على الراهن فأداؤه كأداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضاه الاجنبى لأنه متبرع فللمرتهن الامتناع فيه ثم يرجع المعير على الراهن بما أدى لأنه مضطر فيه غير متبرع قال الزيلعى وفى النهاية ان المعير اذا افتكه بأكثر من قيمته بأن كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالزائد على قيمته ثم قال وهذا مشكل لأن تخليص الرهن لا يحصل بايفاء بعض الدين فكان مضطرا فيثبت له الرجوع بما أدى جميعه اذ للمرتهن حبسه حتى يقبض الكل فكان مضطرا فى الكل انتهى ملخصا

﴿وقبل رهنه وبعد الفك * لا يضمن الراهن ذا بالهلك﴾
﴿ان كان عند راهن قد هلكا * والقول قول راهن فى ذلكا﴾

أى ان هلك الرهن عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد فكه لا يضمنه الراهن لأنه لم يصر قاضيا به شيأ والقول فى ذلك قول الراهن لانه ينكر الايفاء بخلاف ما اذا اختلفا فى مقدار ما أمره بالرهن به حيث يكون القول للمعير لانه لو أنكر أصل الأمر فالقول له فكذا اذا أنكر وصفه كذا قال الزيلعى

﴿والرهن اذ يجنى عليه الراهن * فهو بما جنى عليه ضامن﴾

لأن الرهن وان كان ملكه فقد تعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالأجنبى ألا ترى أن تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث ثم المرتهن ان كان دينه حالا أخذ ما ضمنه الراهن ان كان من جنس حقه وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل أخذه ان كان من جنسه والا حبسه حتى يستوفى دينه

﴿والرهن اذ جنى عليه المرتهن * يسقط به من دينه قدر ضمن﴾

فى أى النوعين أرجح فرجح الأكثر الثانى فانه طريقته عليه الصلاة والسلام ورجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاول لزيادة عنايته بنفسه فيزداد ضبط للمتن والسند وعن أبى حنيفة أنهما يتساويان وان حدث من حفظه ترجح

كذا البليغ بالكتاب ان كتب * اذا يكون ذا على رسم الكتب
محررا حدثنى فلان * على الذى جرى عليه الشان
وان يصل هذا الكتاب منى * فافهم وحدث الحديث عنى
فذاك كالخطاب والرساله * تعد مثله بهذى الحاله

يعنى كذلك اذا كتب المحدث البليغ كتابا على رسم الكتب وهو أن يكون مختوما بختم معروف معنونا يعنى يكتب قبل التسمية من فلان بن فلان الى فلان بن فلان ثم يبدأ بالتسمية ثم بالثناء ويذكر فيه حدثنى فلان عن فلان على ما جرى به شأنهم يعنى الى أن قال عن النبى صلى الله عليه وسلم ويذكر متن الحديث ثم يقول فيه اذا بلغك كتابى هذا وفهمته فحدث به عنى بهذا الحديث والاسناد فهذا الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك تعد الرسالة مثل الكتاب على هذا النهج فان الرسالة من الغائب كالكتاب فى جواز الرواية وذلك أن يقول المحدث للرسول بلغ عنى فلانا أنه قد حدثنى بهذا الحديث فلان بن فلان ويذكر اسناده فاذا بلغك رسالتى هذه فاروه عنى بهذا الاسناد

كل يكون واضح المحجة * اذا يكون ثابتا بالحجة

يعنى يكون كل من الكتاب والرسالة واضح الطريقة خلفا عن النوعين الاولين اذا ثبتا بالحجة أى بالبينة كما فى كتاب القاضى وعند العامة لا حاجة الى البينة بل يكفى أن يكون المكتوب اليه عارفا بخط الكاتب ويغلب على ظنه صدق الرسول قال فى التحرير وضيق أبو حنيفة بالبينة ولا يلزم كتاب القاضى لاختلاف الداعية فيه قال فى التوضيح والمختار فى الاولين أن يقول حدثنا وفى الاخير أخبرنا

ورخصة تكون بالاجازه * بلا استماع ثم ان أجازه
مناولا كتابه اياه * فذا الذى بعلم ما حواه
صحت والا لم تصح ههنا * وجانب الحفظ كما قد بينا

هذا هو القسم الثانى من قسمى طرق السماع وهو الذى

يعنى اذا جنى المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدر قيمة الجناية بحكم عقد الرهن وما زاد عليه يضمنه بالاتلاف كالمودع اذا أتلف الوديعة

(لكنما الرهن اذا جنى على * كليهما ومثله أن يحصلا)

(هذا على مالهما فهدر * ولا ضمان ههنا يقرر)

يعنى أن جناية الرهن على الراهن والمرتهن أو على مالهما هدر لا يوجب ضمانا والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجناية خطأ فى النفس أو ما دونها وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا فى النهاية وأما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها المرتهن كان عليه التطهر منها لأنها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه كذا فى الدرر

(ثم نماء الرهن رهن يحسب * وهلكه من غير شئ أوجب)

أى نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره ملك الراهن وهو رهن لانه تبع للاصل لكن اذا هلك هلك مجانا بلا شئ لعدم دخوله تحت العقد مقصودا

(والاصل ان يهلك وفرع يسلم * بقسطه فملك اذن فيقسم)

(دين على قيمة هذا الفرع * فى يوم فكه فذاك المرعى)

(وقيمة الاصل بيوم قبضا * وتسقط الحصة عن أصل مضى)

يعنى اذا هلك الاصل وبقى النماء يفك النماء بقسطه فيقسم الدين على قيمة الفرع يوم الفك وقيمة الاصل يوم القبض وتسقط حصة الاصل مثلا اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة الفرع يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فتسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك بثلث العشرة

(وصح أن يزاد أو يبدلا * رهن وأما ان يزد دين فلا)

أى صح الزيادة فى الرهن وتبديله ولا تصح الزيادة فى الدين أما الزيادة فى الرهن فكأن يرهن ثوبا يساوى عشرة بعشرة ثم يزيد ثوبا آخر ليكون رهنا مع الاول فجاز ذلك بخلاف الزيادة فى الدين كأن رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن على الراهن دين آخر بشراء أو استقراض فجعلا الرهن بالدين القديم رهنا به وبالحادث فان ذلك لا يجوز والفرق أن الاصل المعتبر بينهم أن الالحاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى المعقود عليه والمعقود به والزيادة فى الدين ليست شيأ منهما أما كونه غير معقود عليه فظاهر وأما كونه غير معقود به فلوجوده بسبب قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعد فسخه وأما تبديل الرهن فكأن رهن عبدا

لا استماع فيه كالاجازة وهو أن يقول المحدث لغيره قد أجزت لك أن تروى عنى هذا الكتاب الذى حدثنى به فلان أو جميع مسموعاتى ان كان عندك ويبين اسناده والمناولة وهى أن يعطى الشيخ كتاب سماعه بيده الى المستفيد فيقول هذا كتابى وسماعى عن شيخى فلان وقد أجزت لك أن تروى عنى هذا والمناولة تأكيد للاجازة لان مجرد المناولة بدون الاجازة غير معتبرة والاجازة بدونها معتبرة وتجوز الاجازة لمعدوم كقوله أجزت لفلان ولمن يولد له ما تناسلوا ثم المجاز له ان كان عالما بما فى الكتاب الذى أجازه روايته تصح الاجازة والا أى ان لم يكن المجاز له عالما بما فى الكتاب فلا تصح الاجازة بالاتفاق ولو أجاز المجاز له بان يقول أجزت لك مجازاتى فالصحيح أنه جائز وقوله وجانب الحفظ مبتدأ خبره قوله

عزيمة أى ما الى الاداء * يكون محفوظا بلا امتراء

هذا هو الطرف الثانى من الاطراف الثلاثة المتعلقة بنفس الخبر وهو طرف الحفظ وهو نوعان عزيمة وهى أن يحفظ المسموع من وقت السماع الى وقت الاداء والنوع الثانى رخصة كما قال

ورخصة اذا الكتاب يعتمد * فان تذكر الذى له يجد

فذاك حجة بلا كلام * وحيث لا فلا لدى الامام

يعنى الرخصة أن يعتمد الكتاب قال فى التوضيح وأما الكتاب فقد كان رخصة فانقلب عزيمة فى هذا الزمان صيانة للعلم فان نظر فى الكتاب وتذكر ما كان مسموعا له صار كانه حفظه الى وقت الاداء فان التذكر كالحفظ يكون حجة سواء كان خطه هو أو خط رجل معروف أو مجهول كما فى التوضيح وحيث لم يتذكر حين النظر فيه فلا يكون حجة لعدم حل الرواية فلا تحل الرواية والعمل بهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان خطه أو خط ثقة تحت يده أو يد أمينه وعلى هذا رؤية الشاهد خطه فى الصك فان تذكر حل له أن يشهد والقاضى فى السجل

وجانب الاداء والعزيمه * فيما هنا أداؤه معلومه

باللفظ والمعنى بغير ما خلل * ورخصة اذا بمعناه نقل

يعنى والطرف الثالث طرف الاداء والعزيمة فيه أن يؤدى على الوجه الذى سمع بلفظه ومعناه من غير تغيير لقوله عليه الصلاة والسلام نضر الله وجه امرئ سمع منى مقالة

يساوى الفا بألف فدفع مثله ليكون رهنا بدله فالاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن فى الثانى أمين حتى يجعله مكان الاول وذلك لان تمام عقد الرهن لما كان بالتسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد الى الراهن واذا لم يوجد الرد بقى الاول رهنا ومن ضرورة بقائه رهنا أن لا يصير الثانى رهنا لانه مكان الاول ومكانه مشغول واذا لم يصر الثانى رهنا كان أمانة الى أن يرد الاول فيقوم الثانى مقامه والعاقدان كما ملكا تمام العقد ملكا تمام النقض

﴿و بعد ابراء اذا ما يتوى * يتوى بلا شئ عليه الفتوى﴾

يعنى ان أبرأ المرتهن الراهن عن الدين فقبله وكذا اذا وهبه اياه فهلك الرهن هلك بلا شئ وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان الرهن وقع مضمونا فيبقى كذلك ووجه الاستحسان أن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا بالدين وبالابراء لم يبق أحدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما ولذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا أبرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض

﴿لا القبض والصلح كذا الحواله * فرد مقبوض بلا محاله﴾
﴿فى كلها وتبطل الحواله * فاسمع كلاما واضح الدلاله﴾

عطف على قوله و بعد ابراء أى اذا هلك الرهن بعد الابراء هلك بلا شئ لا بعد القبض والصلح والحوالة أى لا يهلك بلا شئ بل يهلك بالدين بعد القبض الخ أى اذا قبض المرتهن دينه من الراهن كلا أو بعضا أو قبض ذلك من متطوع عن الراهن أو صالحه عن دينه على شئ أو أحال المرتهن بدينه على آخر فهلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بالدين ويرد ما قبضه الى الذى أداه لأن يد المرتهن يد استيفاء فيتقرر الاستيفاء بالهلاك فاذا تبين أن الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الى من أدى سواء كان المؤدى المديون أو غيره وان كان أحاله تبطل الحوالة

﴿ثم على لا دين ان تصادقا * يهلك بدينه وان توافقا﴾

أى لو تصادقا على أن لا دين وهلك الرهن هلك بالدين كذا فى الهداية ووجهه أن الرهن مضمون بالدين أو بجهته كما فى الدين الموعود والجهة هنا ثابتة لانه محتمل أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على أن لا دين بخلاف الابراء فان الدين يسقط به وذكر عن المبسوط أنهما اذا تصادقا على أن لا دين بقى ضمان الرهن اذا تصادقا بعد هلاكه لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفى لضمان الرهن فصار مستوفيا وأما اذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه يهلك أمانة لأن تصادقهما ينفى الدين من الأصل وضمان المرتهن لا يبقى بدون الدين ونقل عن شمس

فوعاها وأداها كما سمعها فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو أفقه منه والتبرك بنظمه الشريف والحديث لبيان الافضلية والرخصة أن ينقله بمعناه لان الضرورة داعية اليه لاجل النسيان ولما روى أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين قالوا يا رسول الله انا نسمع منك الحديث ولا نقدر على تأديته كما سمعناه قال اذا لم تحلوا حراما ولم تحرموا حلالا وأصبتم المعنى فلا بأس به ولاتفاق الصحابة على قولهم أمرنا رسول الله بكذا ونهى عن كذا ولم ينقلوا اللفظ الذى تلفظ به النبى عليه الصلاة والسلام

واذ يكون محكما لا يحتمل * سواه بالمعنى يجوز ان نقل
لمن له فى اللغة التبصير * فان فيه يؤمن التغيير

أى اذا كان الحديث محكما لا يحتمل غيره يجوز نقله بالمعنى لمن له تبصر فى وجوه اللغة لانه لما لم يختلف معناه يؤمن فيه من التغيير بالزيادة والنقصان اذا نقله بعبارة أخرى

واذ يكون ظاهرا او يحتمل * سواه لم يجز بمعنى ان نقل
الا لمن هو الفقيه المجتهد * لعلمه بكل ما به قصد

يعنى واذا كان الحديث ظاهرا يحتمل سواه أى سوى معناه بأن كان عاما يحتمل الخصوص أو حقيقة يحتمل المجاز فلا يجوز نقله بالمعنى الا الفقيه المجتهد وهو من ضم الى علم اللغة العلم بالشريعة وطريق الاجتهاد لانه يعلم المقصود فيقع الأمن عن الخلل

وما يكون من جوامع الكلم * أو مشكلا أو مجملا فاعلم
أو ذا اشتراك لم يجز للكل * النقل بالمعنى بغير فصل

جوامع الكلم هى ألفاظ يسيرة جامعة لمعان كثيرة لا يقدر غيره عليه الصلاة والسلام على تأدية تلك المعانى بعبارته كقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ولا ضرر ولا ضرار فى الاسلام والغرم بالغنم فما كان من جوامع الكلم أو مشكلا أو مشتركا أو مجملا لا يجوز نقله بالمعنى للكل من غير فرق بين المجتهد وغيره أما فى جوامع الكلم ففيه اختلاف عندنا فاختار فخر الاسلام المنع وهو الاحوط لانه لا يؤمن الغلط فيه لاحاطته بمعان تقصر عنها عقول غيره وأما فى المشكل والمشترك فلانه لا يفهم معناه الا بتأويل وتأويله لا يكون حجة على غيره

وكلا منافى الحجة مثاله قوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال فانه يحتمل ايجاد الطلاق واعتبار الطلاق فتأويله باحدهما ونقله به لا يكون حجة وأما المجمل فلا يفهم مراده الا من جهة الراوى

أما اذا المروى عنه ينكر * رواية كذا اذا لايذكر
كذاك بعدما روى اذا عمل * خلافها والفظ ليس يحتمل
اذن يكون ساقطا به العمل * واذ يكون قبل ماروى حصل
أما اذا ما كان تاريخ العمل * هناك مجهولا فلا جرح حصل
فان يعين منه بعض ما احتمل * فانه لم يمتنع به العمل

شروع فى بيان الطعن فى الحديث من جهة الراوى وغيره فاذا أنكر الراوى الرواية مطلقا سواء كان مكذبا بان قال مارويت لك هذا الحديث قط أو كذبت على أو أنكر انكار متوقف بأن قال لا أتذكر أنى رويت لك هذا الحديث أو لا أعرفه وقد اتفقوا على سقوط الرواية بالاول لان كلا منهما مكذب للآخر وهما على عدالتهما اذ لا يبطل الثابت بالشك واختلفوا فى الثانى فاختار فخر الاسلام والقاضى أبو زيد والسرخسى السقوط كما هنا وقيل لا تسقط وهو فرع اختلافهم فى الشاهدين اذا شهدا على القاضى بقضية وهو لا يتذكرها فرده أبو يوسف وقبله محمد كذا يسقط اذا عمل بخلافه بعد الرواية بما هو خلاف بيقين بان لا يحتمل أن يكون مرادا من الخبر فسقط العمل به لانه صار مجروحا كحديث عائشة رضى الله تعالى عنها أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثم زوجت بعده ابنة أخيها عبد الرحمن وهو غائب وكحديث ابن عمر فى رفع اليدين فى الركوع قال مجاهد صحبت ابن عمر عشر سنين فلم أره يرفع يده الا فى تكبيرة الافتتاح كذا فى التوضيح فان كان العمل بخلافه قبل الرواية فان لم يعرف تاريخه بان كان مجهولا فلا جرح لانه فى الاول كان مذهبا له ثم تركه وفى الثانى وقع الشك فى سقوطه فيحمل على أن العمل قبلها فان عين الراوى بعض محتملاته بان كان اللفظ عاما فحمله على معنى خاص أو مشتركا فحمله على أحد معنييه فانه لا يمتنع العمل به أى بظاهر الحديث فان تأويله لا يكون حجة على غيره فجاز لغيره أن يعمل بما رواه وذكر فخر الاسلام لهذا

الأئمة أنهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب أنه لا يهلك مضمونا لانهما اذا تصادقا على أن لا دين فقد غيرا وصف الرهن حيث أبطلا المعنى الذى له صار به مضمونا وهو قابل للتغيير قبل الهلاك فصار بمنزلة الابراء عن الدين وهو يخرجه عن أن يكون مضمونا بالقبض فكذا هذا

(كتاب الكفالة)

(تعريفها فى كتب الأئمة * بان تضم ذمة لذمة)
(بان يكون الضم فى المطالبه * لا الدين ثم ذى تكون لازبه)
(على الكفيل فهو شرعا يلزم * بالنفس أو بالمال فهى المقسم)

الكفالة لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا أى ضمها الى نفسه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وكافل اليتيم كهاتين وأشار بأصبعيه السبابة والوسطى أى ضام اليتيم الى نفسه وشرعا ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة لا فى الدين وقيل فى الدين لانه مطالب به والمطالبة به بدونه محال ولأنه لو وهب الطالب الدين للكفيل صح ورجع الكفيل على الاصيل وهبة الدين لا تجوز الا ممن عليه الدين وكذا لو اشترى الطالب من الكفيل بالدين شيأ والشراء بالدين لا يجوز الا ممن عليه الدين ولا يلزم من وجوبه عليهما تكرر الاستيفاء فان قيمة المغصوب على الغاصب وغاصبه وتؤخذ من أحدهما أيهما شاء والأول أصح لاستحالة أن يجب دينان ولا يستوفى الا واحد وأما المطالبة بدين على غيره فممكن كالوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح والولى والوصى يطالبان بدين على الصغير والسيد يطالب بدين عبده المأذون فلا حاجة الى جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما ذكر من هبة الطالب للكفيل وشرائه منه به شيأ اذ يقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح التصرف ولا ضرورة قبله وما ذكر من الغاصب وغاصبه فالدين فيه واحد على أحدهما الا على التعيين فلذا اذا اختار أحدهما لا يطالب الآخر وركنها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابى يوسف آخرا فلا تصح بلا قبول الطالب فى المجلس عندهما كما سيأتى وشرطها أن يكون الدين ثابتا صحيحا فلا تصح ببدل الكتابة كما سيأتى وأن يكون المكفول به ممكن الاستيفاء من الكفيل فلا تصح بنفس الحد والقصاص وأن يكون الكفيل من أهل التبرع فلا تصح من العبد المأذون له فى التجارة والمكاتب والصغير ولا من المريض فيما زاد على الثلث اذ لا يملك التبرع به وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل الملتزم بها نفسا أو مالا فانها تنقسم الى كفالة بالنفس والمال فهى نوعان على ما صرح به بقوله بالنفس أو بالمال الخ وقوله لازبة بمعنى ثابتة اذ اللزوب الثبوت كما فى القاموس

(وانها فى النفس بالكفاله * بنفسه واضحة الدلاله)

كان

كان يقول كفلت بنفسه

(كذا بما يصح فى الطلاق * اضافة اليه والعتاق)
(كذا ضمنته كأن قال على * أنا به زعيم أو قال الى)

أى أن الكفالة بالنفس كما تصح بكفلت بنفسه تصح أيضا بما تصح اضافة الطلاق والعتاق اليه وهو ما يعبر به عن البدن حقيقة لغوية كالنفس والجسد أو عرفية كالروح والرأس والوجه والرقبة وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزء منه لا كيده ورجله كما ذكر فى الطلاق وكذا تصح بضمنته لان الضمان موجب الكفالة فتنعقد به كما ينعقد البيع بلفظ التمليك كقوله على لانه للالتزام وبقوله أنا به زعيم كما قال الله تعالى « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » لانه بمعنى كفيل وكقوله الى لانه هنا بمعنى على ولو قال أنا ضامن لمعرفته لا يكون كفالة كما لو قال آشناى وى برمن ولو قال آن چه ترا بر فلانست من جواب كويم يكون كفيلا بخلاف ان چه ترا بر فلانست من دهم لانه وعد كذا فى شروح الهداية

(وما عليها فى القصاص يجبر * ولا الحدود مثل ما قد قرروا)

أى لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس فى القصاص ولا فى الحدود وهذا عنده وعندهما يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القصاص لانه حق العبد ولو سمحت نفس من عليه الحد والقصاص باعطاء كفيل بالنفس صح وفاقا ثم لما كان من عليه الحد والقصاص لا يجبر على اعطاء الكفيل فماذا يصنع صاحب الحق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فذكروا أن صاحب الحق يلازم الغريم الى وقت قيام القاضى عن المجلس فان أحضر البينة والا أقام مستورين أو شاهدا عدلا فحينئذ يحبسه للتهمة وان لم يحضر شيأ من ذلك خلى سبيله لان عقوبة الحدود والقصاص أشد من عقوبة الحبس فاذا صار متهما يعاقب بالحبس بخلاف دعوى الأموال لأن فى ثبوتها أقوى العقوبات الحبس فلا يعاقب به بمجرد التهمة

(ثم بها يلزمه التسليم * فى أى وقت شاءه الغريم)
(ان مطلقا كذا بوقت بينا * ان كان للوقت به معينا)

أى يلزم الكفيل بسبب الكفالة بالنفس تسليم المكفول به الى المكفول له فى أى وقت شاء ان كفله مطلقا وفى وقت بينه الكفيل ان عين الوقت وكذا بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه وقت حلول الاجل أو بعده ولا يلزمه التسليم قبل الوقت

(وان عن احضار الغريم يمتنع * فحبسه من حاكم الشرع شرع)

يعنى ان امتنع الكفيل عن احضاره يحبسه الحاكم لكن لا يحبسه فى أول ما دعاه فلعله لا يعلم لماذا دعاه

(وان يغب مكفوله وقد علم * مكانه بمهلة له حكم)

الاصل مثالين أحدهما لنا والآخر للشافعى ليفيد أن هذا الاصل متفق عليه فالاول حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا فانه يحتمل تفرق الابدان وتفرق الاقوال وحمله ابن عمر على الاول وهو بمعنى المشترك فلا يبطل الاحتمال بتأويله فخالفناه والثانى حديث ابن عباس من بدل دينه فاقتلوه فقال ابن عباس لا تقتل المرتدة فخالفنا الشافعى فى الخيار بظاهر الحديث لا بتأويل ابن عمر وخصصنا حديث ابن عباس بالنهى عن قتل النساء مطلقا لا لتخصيص ابن عباس كذا نقل عن التقرير

لكنما امتناعه عن العمل * كما خلافه به الجرح حصل

يعنى اذا امتنع الراوى عن العمل به كان مثل العمل بخلافه فتبطل حجيته

وواحد الصحب اذا ما يعمل * خلافه فالطعن فيه يحصل
اذا الحديث ظاهر لا يحتمل * خفاؤه على أولئك الاول

شروع فى بيان الطعن من غير الراوى وهو نوعان طعن من الصحابة وطعن من أئمة الحديث فالاول مثل حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام تمسك به الشافعى رحمه الله تعالى وجعل النفى الى موضع مدة السفر من تمام الحد ولم يعمل أئمتنا رضوان الله تعالى عليهم به لان عمر رضى الله تعالى عنه نفى رجلا فلحق بالروم مرتدا فحلف أن لا ينفى أحدا أبدا فلو كان النفى حدا ما ترك فعرفنا أن ذلك بطريق السياسة وعلمنا أن الحديث لا يخفى عليهم لان اقامة الحد مفوض الى الائمة ومبنى على الشهرة ومثال الحديث الذى من جنس ما يحتمل الخفاء حديث القهقهة فى الصلاة رواه زيد بن خالد الجهنى وروى أن أبا موسى الاشعرى رضى الله تعالى عنه لم يعمل بحديث القهقهة وذلك لا يوجب جرحا لانه من الحوادث النادرة فاحتمل الخفاء على أبى موسى وأشار الى الثانى بقوله

ومن أئمة الحديث ان صدر * فى الراوى طعن مبهم لا يعتبر
الا اذا مفسرا هذا اتفق * وكونه جرحا عليه المتفق
ان كان ممن بالنصيحة اشتهر * لا عن تعصب وبغض ذا صدر

يعنى ان صدر من أئمة الحديث طعن فى الراوى مبهم بان

يقول هذا الحديث غير ثابت أو منكر أو مجروح أو راويه متروك الحديث أو غير عدل فانه لا يجرح الراوى لان العدالة أصل فى كل مسلم نظرا الى العقل والدين لاسيما الصدر الاول فلا يترك بالجرح المبهم لجواز أن يعتقد الجارح ماليس بجرح جرحا لكن اذا وقع مفسرا بما هو جرح متفق عليه فانه يكون جرحا فلا جرح بالافعال المجتهد فيها كشرب النبيذ واللعب بالشطرنج وللجرح ألفاظ ككذاب ووضاع ونحوه ثم الجرح انما يعتبر ممن اشتهر بالنصيحة للدين والمسلمين دون التعصب والبغض كطعن الملحدين فى أهل السنة والجماعة وكطعن من ينتحل مذهب الشافعى على بعض أصحابنا المتقدمين كما ذكر فخر الاسلام وقد شرطوا لصحة امامة الشافعى بالحنفى شروطا منها أن لا يكون متعصبا كما ذكره الزيلعى وظاهره أن التعصب فى الدين كفر والا فالاقتداء صحيح وفى فتح القدير ان التعصب فسق يعنى فلا يمنع صحة الاقتداء نقله ابن نجيم

من أجل ذاك الطعن بالتدليس * فى ذاك لم يجرح ولا التلبيس

التدليس لغة كتمان عيب السلعة عن المشترى وفى اصطلاح أهل الحديث كتمان انقطاع أو خلل فى اسناد الحديث مثل أن يقول حدثنى فلان عن فلان ولا يقول قال حدثنى فلان ويسمونه عنعنة فقد عد بعض الناس الاسناد المعنعن من قبيل المرسل والمنقطع حتى يتبين اتصاله بغيره فالصحيح أنه ليس بجرح لانه يوهم شبهة الارسال وحقيقة الارسال ليس بجرح فشبهته أولى والتلبيس أن يكنى عن راوى الاصل وهو المروى عنه ولم يذكر اسمه الذى عرف به ولم ينسبه الى أبيه أو قبيلته وانما لم يكن جرحا لان الكناية عن الراوى لا بأس بها صيانة له عن الطعن فيه وصيانة للطاعن عن الوقوع فى الغيبة واختصارا فى الكلام فلا جرح

وليس بالجرح هنا أن ركضا * مركوبه كالمزح لا تعرضا
أو أن يكون سنه حديثا * لا منع من أن يروى الحديثا
كذاك ان لم يعتد الروايه * أو يكثر الفقه مع الدرايه

أى أن ركض الدابة وهو حثها على العدو لا يصلح جرحا لانه من مقدمات الجهاد وكذلك المزاح لانه أمر ورد به الشرع لانه عليه الصلاة والسلام كان يمازح ولا يمازح

﴿يمهله لمدة الذهاب * اليه للاحضار والاياب﴾

يعنى اذا غاب المكفول وكان مكانه معلوما يمهله الى أن يذهب اليه ويرجع وبعده ان لم يحضره يحبسه الحاكم لكن اذا أمر الكفيل بالذهاب الى المكفول فللطالب أن يطلب من الكفيل كفيلا لئلا يتغيب فيتعطل حقه

﴿وحيث لم يعلمه لا يطالب * لعجزه عن أن يؤدى الواجب﴾

يعنى اذا لم يعلم مكانه لا يطالب الكفيل به لعجزه فكان كالمديون المعسر ولو اختلفا فادعى الكفيل أنه لا يعلم مكانه ولم يصدقه الطالب فان كان له خرجة معلومة الى مكان معلوم فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك المكان والا فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة كذا فى الدرر وغيرها وقوله يؤدى بالبناء للمجهول

﴿ويبرأ الكفيل حيث ماتا * أو مات مكفول به وفاتا﴾

أى يبرأ الكفيل بموته لانه العجز الكلى وبموت المكفول به للعجز عن التسليم واذا مات الكفيل لا تطالب ورثته لانهم لم يكفلوا بشئ وان ورثوه لا يرثونه فى جميع أحواله

﴿خلاف مالو كانت الكفاله * بالمال اذ فى ذاك لا استحاله﴾

فانه اذا مات الكفيل بالمال لا يبرأ بل يؤخذ المال من تركته وكذا اذا مات المكفول لا يبرأ الكفيل بل يؤخذ منه المال اذ لا استحالة كما فى الكفالة بالنفس اذا مات الكفيل أو المكفول به لأن تسليم النفس فى الصورتين ممتنع

﴿ويبرأ الكفيل حيث سلمه * فى موضع تمكنه المخاصمه﴾
﴿فيه كتسليم الغريم ههنا * لنفسه الا اذا ما بينا﴾
﴿تسليمه للنفس عند القاضى * مشترطا ذاك بعقد ماضى﴾

أى يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول به الى المكفول له فى موضع تمكن فيه المخاصمة لانه أتى بما التزمه لانه لم يلتزم التسليم الا مرة وكذا اذا سلمه وكيل الكفيل أو رسوله واذا سلمه حيث لا تمكن المخاصمة كالبرية لا يبرأ واذا سلم فى غير المصر الذى عينه يبرأ عند أبى حنيفة رحمه الله والتسليم يكون بان يخلى بين الغريم والطالب ويقول سلمت اليك بحكم الكفالة حتى لو لم يقل ذلك لا يبرأ الا أن يسلمه بعد الطلب لدلالة الطلب على ذلك ولو سلمه فأبى أن يقبل الطالب يجبر على القبول كالغاصب اذا رد المغصوب أو بدله والمديون اذا أدى الدين بخلاف ما اذا سلمه أجنبى عنه حيث لا يجبر كالاجنبى اذا أدى الدين تبرعا الى الدائن الا اذا سلم الاجنبى عن الكفيل وقبل الطالب وقوله كتسليم الغريم نفسه ههنا يريد به أن الغريم أى المكفول به اذا سلم نفسه عن الكفيل حيث تمكن المخاصمة برئ الكفيل ولا بد أن يقول سلمت نفسى بحكم الكفالة فيبرأ الكفيل فيما ذكرنا الا اذا شرط تسليمه عند القاضى ولا يكتفى بتسليمه فى أى موضع كان مما تمكن

فيما الخصومة بل لابد من التسليم عند القاضي على المفتى به

﴿ لا ما اذا مامات مكفول له * اذ كان وارثه مشرعا بدله ﴾

أي لا يبرأ الكفيل اذا مات المكفول له لان ورثته يخلفونه في مطالبته الكفيل وكذا وصيه

﴿ ثم بنفس خالد ان كفلا * لا مطلقا لكنه قال على ﴾
﴿ انى به ان لم أجئك في الغد * فان ذا المال على فارصد ﴾
﴿ كان عليه المال ان ما سلما * ما قاله في غده والتزما ﴾
﴿ كفالة النفس بذى الكفالة * الا اذا أدى اليه ماله ﴾

يعني اذا كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه المال ثم لم يسلمه في الغد كان عليه المال ولم يبرأ من كفالته بالنفس الا اذا أدى المال الى الطالب لان الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال والبيع انتهاء باعتبار وجود مبادلة المال بالمال اذا رجع الكفيل على الأصيل بما أدى عنه ان كفل بأمره فشبه البيع يمنع جواز التعليق وشبه النذر يجوزه فجوزناها بالتعليق بما هو المتعارف عملا بالشبهين وهذا الشرط متعارف بين الناس ألا ترى كيف جوز في البيع ما اذا اشترى نعلا على أن يحذوه البائع للتعارف بين الناس وانما لم يبرأ من كفالته بالنفس لانه لا تنافي بين الكفالتين ولذا لو كفل بهما جميعا صح وقد صحت الكفالة بالنفس فلا يبرأ منها الا بتسليمها للطالب ولم يوجد كما اذا وكل رجلا بان يخلع امرأته وقال له ان أبت فطلقها فأبت فطلقها حيث يقع الطلاق مع بقاء الوكالة بالخلع حتى لو خالعها في العدة صح وفي هذه الصورة لو مات المكفول عنه ضمن الكفيل المال وبرئ من كفالة النفس ولو مات الكفيل كان وارثه بمنزلته كذا نقل عن الخانية

﴿ وصح بالمال وان يكن جهل * ان صح دينه كما اذا كفل ﴾
﴿ بقوله كفلته بمالكا * عليه لا يدرى بما هنالكا ﴾
﴿ كذا اذا قال بما يدركا * في البيع أو يقول مثل ذلكا ﴾

أي تصح الكفالة بالمال وان كان المال مجهولا حقيقة اذا كان الدين صحيحا وهو ما لا يسقط الا بالأخذ والابراء واحترز به عن بدل الكتابة اذ ليس دينا صحيحا اذ يسقط بالعجز وذلك نحو قوله كفلت بالمبلغ الذى لك عليه ولم يعلمه أو بما يدركك في هذا البيع وهو ضمان الدرك بأن يضمن للمشترى الثمن اذا استحق المبيع اذ لا يعلم هل يستحق كل المبيع فيضمن كل الثمن أو بعضه فيضمن بعضه ومثل ذلك أن يقول كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهو لا يدرى هل تسرى الى النفس أو لا ومن أي أنواع الشجاج اذا لم يكن الموجب القصاص ونقل عن فتاوى قاضيخان لو قال ما أقر لك به فلان فعلى ثم مات الكفيل ثم أقر له فلان بشئ كان له ذلك في تركة الكفيل بمنزلة الكفالة

الاحقا وكذا حداثة السن وهو الصغر عند التحمل لان كثيرا من الصحابة كانوا يروون في حداثة سنهم بشرط الاتقان عند التحمل في الصغر والعدالة عند الاداء بعد البلوغ ولا يخفى ما في لفظ الحديث من الجناس التام وكذا عدم اعتياد الرواية لا يوجب جرحا لان المعتبر الاتقان فان أبا بكر رضى الله تعالى عنه لم يكن معتادا بالرواية وكذا استكثار مسائل الفقه كما ذكر بعض المحدثين في حق أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كان اماما حافظا الا انه اشتغل بالفقه وهو لا يصلح جرحا لان ذلك دليل الاجتهاد وقوة الذهن

﴿ فصل في التعارض ﴾

هو لغة التمانع واصطلاحا اقتضاء أحد الدليلين ثبوت أمر والآخر انتفاءه في محل واحد في زمان واحد اذا تساويا في القوة كما في الآيتين أو زاد أحدهما على الآخر بوصف هو تابع واحترز باتحاد المحل عما يقتضى حل المنكوحة وحرمة أمها مثلا وباتحاد الزمان عما يقتضى حل المنكوحة قبل الحيض وحرمتها عند الحيض واحترز بالقيد الاخير عما اذا كان أحد الدليلين أقوى بالذات كالنص مع القياس اذ لا تعارض بينهما واشترط في الوصف أن يكون تابعا لانه اذا قوى أحدهما على الآخر بما هو غير تابع كالنص بالنسبة الى القياس فلا يقال ان هنا تعارضا لطلب الترجيح بل يجب العمل بالنص قال صاحب التوضيح اذا ورد دليلان يقتضى أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر في محل واحد في زمن واحد فان تساويا قوة أو كان أحدهما أقوى بوصف هو تابع فبينهما معارضة والقوة المذكورة رجحان وان كان أقوى بما هو غير تابع فلا يسمى رجحانا فلا يقال النص راجح على القياس من قوله عليه الصلاة والسلام زن وأرجح والمراد الفضل القليل لئلا يلزم الربا في قضاء الدين فيجعل ذلك عفوا لانه لقلته في حكم العدم بالنسبة الى المقابل والعمل بالاقوى وترك الآخر واجب في الصورتين أي فيما اذا كان أحدهما أقوى بوصف هو تابع وفيما اذا كان أحدهما أقوى بوصف غير تابع ثم قال اعلم أن الاقسام ثلاثة الاول أن يكون أحد الدليلين أقوى من الآخر بما هو غير تابع كالنص مع القياس والثاني

أن يكون أحدهما أقوى بوصف تابع كخبر الواحد الذي
يرويه عدل فقيه مع خبر الواحد الذي يرويه عدل غير
فقيه والثالث أن يكونا متساويين قوة في القسمين
الأولين العمل بالأقوى وترك الآخر واجب وأما الثالث
فسيأتي ثم قال فالمعارضة تختص بالقسم الثاني والثالث
أما الأول فبمعزل عنها وإن كان العمل بالأقوى واجبا
لكن لا يسمى هذا ترجيحا والترجيح إنما يكون بعد المعارضة
فيختص الترجيح بالقسم الثاني انتهى والفرق بين التعارض
والتناقض أن التناقض يوجب بطلان نفس الدليل
والتعارض يوجب ثبوت الحكم من غير تعرض للدليل
وإن كان كل منهما مستلزما للآخر فيشترط في تحقق
التعارض كل ما لا بد منه في تحقق التناقض واقتصارهم
على ذكر اتحاد المحل والزمان زيادة توضيح وتنصيص
على ما هو ملاك الأمر في باب التناقض فإنه كثيرا ما
يندفع الترجيح باختلاف المحل والزمان كما ذكره المحقق
التفتازاني في التلويح

ثم التعارض الذي بين الحجج * يكون فيما بيننا ولا حرج
فإنه في نفس الأمر من معارضه * بلى لجهلنا تكون عارضه

يعني لا تعارض في نفس الأمر بين أدلة الشرع لأنه دليل
الجهل والشارع منزه عنه فلا معارضة في نفس الأمر
وإنما هي عارضة بالنسبة إلينا لجهلنا بالناسخ والمنسوخ
فيتوهم التعارض ولا تعارض في نفس الأمر فإذا ورد
تعارض صورة فإن علم التاريخ كان المتأخر ناسخا
للمتقدم والإبطال الخاص فيجمع بينهما ما أمكن ويسمى
عملا بالشبهين وإلا فكما سيأتي ثم المعارضة كما تقدم نوعان
معارضة ولا ترجيح ومعارضة مع ترجيح لأن الدليلين
اللذين يدل كل منهما على انتفاء ما أثبته الآخر إما أن يتساويا
وهو النوع الأول أو يزيد أحدهما على الآخر بما هو
بمنزلة التابع وهو النوع الثاني وأما إذا زاد بوصف غير
تابع كالنص مع القياس فلا معارضة ولا ترجيح
وقد تختص المعارضة بالنوع الأول لأنه المحتاج للنظر
دون الثاني لوجوب العمل بالراجح كما تقدم وعليه قوله

بالدرك وإنما صحت مع جهالة المكفول به لأنها من باب التبرع المبني على
التوسع مع انعقاد الإجماع على صحة ضمان الدرك قال الزيلعي الأصل أن
جهالة المكفول به لا تمنع جواز الكفالة وجهالة المكفول له وعنه تمنع جوازها
إلا إذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل أن يقول كفلت لك ما لك على
أحد هذين فيجوز والتعيين لرب المال

﴿كذاك إن بالشرط فيه علقا * ذا إن يكن ملائما لا مطلقا﴾
﴿نحو وإن المبيع استحقا * أو جاء أو غاب الغريم حقا﴾

أي كذا تصح الكفالة إن علقها بشرط ملائم وذلك بأن يكون شرطا لوجوب
الحق نحو إن استحق المبيع أو شرطا لإمكان الاستيفاء نحو إن قدم فلان يعني
الغريم فعلي أو إلي أو شرطا لتعذره نحو إن غاب فلان يعني الغريم فعلي أو إلي
قال الزيلعي فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها

﴿فلا تصح مثل إن تهب * ريح أو الغيث إذا يصب﴾

أي لا تصح الكفالة إذا علقت بشرط غير ملائم مثل إن هبت الريح أو صب
الغيث قال في الهداية أي لا يجوز التعليق بمجرد الشرط كإن هبت الريح أو جاء
المطر وكذا إذا جعل واحدا منهما أجلا إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا
قال الزيلعي وهذا سهو فإن الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لأنه
كالتعليق بدخول زيد الدار ونحوه مما لا يلائم ذكره قاضيخان وغيره ولو جعل
الأجل في الكفالة إلى هبوب الريح لا يصح التأجيل ويجب المال حالا وكذا
الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا
ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها إلى أجل معلوم والجهالة
اليسيرة فيها محتملة كالتأجيل إلى القطاف وقدوم الحاج لا مثل هبوب الريح
ونزول المطر فإن أجلها إليه بطل الأجل ولزمه تسليم النفس حالا انتهى

﴿أما إذا يكفل ما عليه الكا * يضمن بالبرهان ما هنالكا﴾
﴿وحيث لا برهان فالكفيل * مصدق بالحلف إذ يقول﴾
﴿وصدق الأصيل إذ يزيد * لكن على الكفيل لا يفيد﴾

يعني إذا كفل بما لك عليه ضمن ما قامت به بينة لأن الثابت بالبرهان كالثابت
بالعيان فإن لم تقم البينة فالكفيل مصدق بيمينه فيما يقول لأنه منكر الزيادة وإذا
أقر الأصيل على نفسه بزيادة لا تلزم الكفيل إذ الأصيل إقراره على نفسه لا على
الكفيل فلا يفيد على الكفيل شيئا وهذا بخلاف ما إذا كفل بما ذاب لك عليه
حيث يلزم الكفيل ما يقر به الأصيل لأن معناها الكفالة بما يستقر عليه في
المستقبل وقد تقرر عليه بإقراره كذا ذكره الزيلعي

﴿ثم لرب المال أن يطالبا * كلا بما له يكون واجبا﴾

يعني أن لرب المال أن يطالب كلا من الأصيل والكفيل بحقه فإن شاء طالب

الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما لان الكفالة تنبئ عن الضم
وذلك يقتضى بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ يكون
حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا أحال بشرط أن لا يبرأ المحيل فله أن يطالبه
كما سيأتى والحاصل أن لرب المال مطالبة الاصيل والكفيل منفردين ومعا
الا اذا أخذ المال من أحدهما كما فى المغصوب منه له مطالبة الغاصب وغاصب
الغاصب الا اذا ضمن أحدهما بالرضا أو بالقضاء اذ لا يكون له مطالبة الآخر
اذ بتضمينه أحدهما يكون قد ملكه منه فلا يكون له الرجوع

﴿وجازت ان بها الاصيل يأمر * أولا ففى كلاهما تقرر﴾

﴿لكن بأمره الكفيل يرجع * عليه من بعد الاداء يشرع﴾

أى تجوز الكفالة بأمر الاصيل وبلا أمره لانها تصرف من الكفيل فى نفسه
بالالتزام لكن ان كفل بأمره يرجع الكفيل عليه بعد الاداء الى صاحب
الحق لأنه قضى دينه بامره فيرجع عليه بعد أدائه وانما يرجع عليه بما كفل
به لا بما أداه فلو كفل بجياد فأدى زيوفا أو بالعكس يرجع بما كفل لأنه ملك
الدين بالاداء فينزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة أو الارث بان مات الطالب
وكان الكفيل وارثه أو وهبه الطالب له حال حياته فان هبة الدين تجوز
للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين اذ يقدر الدين على الكفيل هنا
ضرورة تصحيح التصرف كما قدمناه فيرجع على الأصيل ولا يجب عليه أن
يسامحه بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى الأردأ وان
أدى الأجود لا يرجع الا بالدين لأنه لم يلتزم ولم يجب عليه شئ فى ذمته وانما
يثبت له حق الرجوع بالأداء بأمره ولذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما
أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بأداء جنس آخر وبخلاف ما اذا صالح الكفيل
على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى لانه يكون
أخذا للبعض واسقاطا للبعض لا مبادلة للزوم الربا أما اذا صالحه بالبعض
على أن يهبه الباقى ففعل فانه يرجع بجميع الدين لأنه ملك البعض بالاداء
والبعض بالهبة هذا اذا كان الأصيل الآمر ممن يصح اقراره بالدين ويكون
أهلا للتبرع ولذا لو أمر الصبى المحجور وكذا العبد رجلا ليكفل عنه فكفل وأدى
عنه صحت الكفالة ولا يصح الامر فلا يرجع الكفيل بما أدى لان الامر
بالكفالة استقراض من المأمور وذلك لا يصح من الصبى والعبد المحجورين ولو
كانا مأذونين رجع الكفيل بما أدى كذا قال الزيلعى

﴿ودائن ان لازم الكفيلا * فانه يلازم الاصيلا﴾

﴿ومثله ان يحبس الكفيلا * كان له أن يحبس الاصيلا﴾

يعنى اذا لازم الدائن الكفيل لازم الكفيل الاصيل واذا حبس الدائن الكفيل
كان للكفيل حبس الاصيل لأن ما لحقه انما هو من جهته بأمره فيعامله بمثله

وركنها كما ترى تقابل * فى حجتين بالسواء حاصل

أى ركن المعارضة كما ستعلم تقابل حاصل فى حجتين
متساويتين أى لا رجحان لاحداهما وهذا كما قال فى المنار
فركن المعارضة تقابل الحجتين على السواء لا مزية
لاحداهما وقوله لا مزية لاحداهما تأكيد وجعله
تأسيسا لاخراج النوع الثانى أو ادخاله كما فعله بعض
الشارحين تكلف والمراد بالركن ما تقوم به المعارضة

والشرط الاتحاد فى المحل * والوقت ثم حكم هذا الفصل

أى يشترط فى المعارضة اتحاد المحل والوقت كما قدمناه
وقد تقدم أيضا أنه يشترط فى تحقق المعارضة ما يشترط فى
تحقق التناقض وأن الاقتصار على ذكر هذين الشرطين
للتنصيص على ما هو ملاك الأمر فى التناقض وليس المراد
باتحاد الزمان فى التناقض زمان التكلم بالقضيتين وانما المراد
زمان نسبة القضيتين حتى لو قيل فى زمان واحد زيد
قائم الآن زيد ليس بقائم غدا لم يكن تناقضا ولو قيل زيد
قائم وقت كذا ثم قيل بعد سنة انه ليس بقائم فى ذلك
الوقت كان تناقضا والمقصود هنا أن الدليلين انما
يتعارضان بحيث يحتاج الى مخلص اذا لم يعلم تقدم
أحدهما على الآخر اذ لو علم كان المتأخر ناسخا للمتقدم
ولا شك أن الدليلين المتدافعين لا يصدران من الشارع
الا كذلك كما فى التلويح وقوله ثم حكم هذا الفصل أى
فصل المعارضة وهو مبتدأ خبره قوله

ان المصير السنة السنيه * ان بين آيتين ذى القضيه

أى حكم التعارض انه ان وقع بين آيتين فالمرجع السنة
فيرجع اليها وكذا اذا وقع بين آية وآيتين اذ لا ترجيح بكثرة
الادلة مثال ما وقع بين آيتين قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن وقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له
وأنصتوا تعارضا فى قراءة المقتدى فصرنا الى قوله عليه
الصلاة والسلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة ولا
يعارض ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة
الكتاب لانه يحتمل أن يكون لنفى الفضيلة كذا نقل فى
التقرير

وبين سنتين فالاقوال * مما عن الصحب أتى المآل
أو القياس ثم ان عجز حصل * فبالاصول كان ثم العمل

يعنى اذا حصل تعارض بين السنتين فالاقوال عن الصحابة

الكرام هي المآل فيرجع اليها ان وجدت فان لم توجد
ذا المرجع الى القياس فكلمة أو فيما هنا وفي المنار للتوزيع
لا للتخيير والحاصل أنه اذا ورد نصان متناقضان فالسبيل
فيه طلب التاريخ فان علم التاريخ وجب العمل بالمتأخر
لكونه ناسخا للمتقدم وان لم يعلم ولم يمكن الجمع بينهما اسقط
حكم الدليلين واذا تساقطا وجب المصير الى دليل آخر
يمكن به اثبات الحكم لان الحادثة تحققت عما اذا لم يوجد
فيه نص فلابد من دليل آخر يتعرف به حكم الحادثة ثم
ان كان التعارض بين آيتين وجب المصير الى السنة ان
وجدت والى أقوال الصحابة والقياس ان لم توجد وان
كان بين السنتين وجب المصير الى ما بعد السنة مما يمكن
به اثبات حكم الحادثة ثم عند من جوز تقليد الصحابة
مطلقا فيما يدرك بالقياس وفيما لا يدرك به وجب المصير
الى أقوالهم أولا فان لم توجد فالى القياس ويؤيده
ماذكره فخر الاسلام من أن حكم المعارضة انه اذا وقعت
بين آيتين فالميل الى السنة واجب وان وقعت بين
السنتين فالميل الى أقوال الصحابة وان وقعت بين أقوال
الصحابة فالميل الى القياس ولا تعارض بين القياس وبين
قول الصحابي وعند من لا يوجب تقليد الصحابي فيما يدرك
بالقياس وجب المصير الى ما ترجح عنده من القياس وقول
الصحابي لأن قوله لما كان بناء على الرأى كان بمنزلة قياس
آخر فكان بمنزلة تعارض القياسين فيجب العمل بأحدهما
بشرط التحري كذا في التقرير ومنه يعلم أن القياس
يعتبر متأخرا عن السنة والسنة عن الكتاب والمتعارضان
متساقطان حتى كأنهما لم يكونا ويقع العمل بالمتأخر فلا
يرد أنه يلزم ترجيح الآية والسنة على آيتين فيما اذا كان
الحديث موافقا للآية الواحدة وكذا ترجيح السنة
والقياس على حديثين وأنه اذا جاز تقوية الدليل بما هو
دونه فلم لا يجوز تقويته بما هو مثله ووجه الاندفاع أن
التعارض سواء كان بين آيتين أو آية وآيتين أو سنتين أو
سنة وسنتين سقط الطرفان اذ لا عبرة بكثرة الادلة ولم ينفوا
أحد الطرفين بما هو دونه لسقوطهما كأن لم يكونا ويعمل
حينئذ بما هو أدنى رتبة لتأخره عنهما ويعتبر دليلا مستقلا
لا تابعا لأحدهما وذلك ظاهر ومثال المصير الى القياس
عند تعارض السنتين ماروى نعمان بن بشير أن النبي

(ثم اذا أبرأه أو أجلا * يسرى الى الكفيل لا العكس فلا)

أي اذا أبرأ الدائن الاصيل أو أجل الدين عليه يسرى ذلك الى الكفيل لانه ليس
على الكفيل سوى المطالبة بالدين وهي تسقط بسقوط الدين وتتأخر بتأخره
لا العكس أي ليس ابراء الدائن الكفيل أو التأجيل عليه يسرى الى الأصيل
لأن اسقاط المطالبة أو تأخيرها لا يوجب سقوط الدين عن الأصيل ولا تأخيره
فلا يبرأ الاصيل ولا يؤجل عليه بابرائه الكفيل والتأجيل عليه قال الزيلعي
وهذا بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر حيث يتأجل على
الاصيل أيضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف
التأجيل الى الدين

(والصلح من كفيله اذا وقع * ببعض جنس دينه شرعا رجع)

(ببعضه وان بغير الجنس * يرجع بكله بغير لبس)

يعني اذا صالح الكفيل عن ألف بمائة وأداها رجع على الأصيل بمائة لان
الصلح حينئذ اسقاط لا مبادلة للزوم الربا في اعتبار المبادلة كما سبق وان صالح
عن الالف بجنس آخر رجع بالالف لان الصلح يعتبر مبادلة فيملك ما في ذمة
الاصيل من الدين

(ان كان عن موجبها الكفيل * صالح لا يبرأ الأصيل)

أي ان صالح الكفيل الدائن عن موجب الكفالة لا يبرأ الاصيل اذ موجبها
المطالبة واسقاطها ليس اسقاطا للدين

(ولا يجوز ان بشرط علقا * براءة عنها كما قد حققا)

أي لا يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كأن يقول ان قدم فلان فأنت
برىء من الكفالة كما قد حقق في كتاب الهبة من عدم جواز تعليق الابراء
بالشرط قالوا هذا على قول من يقول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ظاهر وأما
على قول من يقول بأنها ثبوت المطالبة فقط فلأن ثبوت المطالبة كثبوت الدين
لانها وسيلة اليه ففي الكفالة تمليك المطالبة ولا يجوز تعليق التمليكات بالشرط
وقيل يجوز لان الثابت على الكفيل المطالبة لا الدين فكان الابراء اسقاطا
محضا كالطلاق والعتاق وقيل ان كان الشرط لا منفعة فيه للطالب أصلا نحو
ان جاء غد لا يجوز وان كان متعارفا وفيه نفع مثل ما اذا كفل نفسا ومالا وقال
ان وافيتك به غدا فأنا برىء من المال فقبل الطالب فانه يجوز

(ولم تجز بالحد والقصاص * وعهدة كلا ولا الخلاص)

أي لا تجوز الكفالة بالحد ولا بالقصاص لان الكفالة انما تكون فيما تجرى
فيه النيابات وهي لا تجرى في العقوبات لان المقصود منها زجر المفسدين فلا
تتعدى الى غير الجاني ولا تجوز الكفالة بالعهدة ولا بالخلاص أما العهدة فلانها
لفظ مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار

الشرط فتعذر العمل به بلا بيان وأما الخلاص فمعناه تخليص المبيع المستحق وتسليمه الى المشترى وهو غير مقدور الكفيل

﴿وبالمبيع لم تجز بل بالثمن * ولا الأمانات ولا بالمرتهن﴾
﴿فليس فى وديعة أو عاريه * أو شركة تكون هذى جاريه﴾
﴿مستأجر والمال للمضاربه * فلم تكن لكلها مصاحبه﴾

أى لا تصح الكفالة بالمبيع بل تصح بالثمن لان الثمن دين كسائر الديون ولا بالأمانات ولا بالمرهون والامانات مثل العارية والوديعة والمستأجر ومال الشركة ومال المضاربة فلم تجز الكفالة بجميع ذلك لأنها من شرط صحتها كما تقدم أن يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه الا بدفعه أو دفع بدله لانها التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد أن يكون واجبا مضمونا على الاصيل حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض غير مضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن ألا ترى أنه لو هلك لا يجب عليه شئ بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهذا ليس بواجب على الاصيل وكذا الأمانات ليست مضمونة على الاصيل كما سبق فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل كذا قاله الزيلعى

﴿ولا بحمل دابة معينه * وخدمة العبد اذا ما عينه﴾

يعنى لا تجوز الكفالة بالحمل فيما اذا استأجر دابة معينة للحمل عليها ولا بخدمة عبد معين كذلك لان من شرطها قدرة الكفيل على التسليم وهنا لا يقدر لان الحمل مستحق على دابة معينة فلو أعطى الكفيل للحمل دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير المعقود عليه ألا ترى أن المؤجر لو حمل على دابة أخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا فى العبد كذا قاله الزيلعى

﴿ولم تجز كفالة عن ميت * ان مفلسا فانها لم تثبت﴾

أى لا تجوز الكفالة عن ميت مفلس عليه مال سواء كان الكفيل أجنبيا أو وارثا وهذا عنده وقالا كالشافعى وأحمد ومالك تجوز لانه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة أنصارى فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهما أو ديناران فقال صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة وفى رواية على على هما يا رسول الله فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ولو لم تصح الكفالة ما صلى عليه عليه الصلاة والسلام بعدها ولأنها كفالة بدين فتصح كما فى حياته ولأن الدين لا يسقط الا بالايفاء أو الابراء أو انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شئ من ذلك ولذا يؤاخذ به فى الآخرة ولا يبرأ كفيله بموته ولو تبرع رجل بقضائه صح وله أن الكفالة عنه كفالة بدين ساقط وهى باطلة لان الدين فى الحقيقة فعل ولذا يوصف بالوجوب يقال وجب عليه دين أى أداؤه كما يقال وجبت

عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الكسوف كما تصلون ركعة وسجدتين وما روت عائشة رضى الله تعالى عنها أنه صلاها ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات فتعارضا فصرنا الى القياس على سائر الصلوات وقوله ثم ان عجز حصل الخ يعنى اذا تعذر المصير الى ما بعد المتعارضين من الدليل بأن لم يوجد بعدهما دليل آخر يعمل به أو وجد التعارض فى الجميع يجب العمل بالأصل فى جميع ما يتعلق بالمتعارضين على ما بينه بقوله

وذا كما فى السؤر للحمار * فانه المشكوك فى الأسآر
تعارضت فى شأنه الدلائل * وليس ترجيح هنالك حاصل
فأعمل الاصول فى ذا الفصل * فالماء ذو طهارة فى الاصل
فلم ينجس طاهرا اذا حدث * ولم يزل نجاسة ولا الحدث
لذاك ضم ههنا التيمم * اليه فهو واجب محتم

يعنى كسؤر الحمار صار مشكوكا لتعارض الدلائل فى شأنه ولم يمكن العمل بالقياس وبقى مشتبها فوجب تقرير الاصول وهو ابقاء ما كان على ما كان فلا ينجس الطاهر اذا وجد فيه ولا يزيل النجاسة ولا الحدث لان الطهارة والنجاسة عرفت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك فلذلك وجب ضم التيمم اليه لتحصل الطهارة بيقين وبيان التعارض من وجهين أحدهما أن الأخبار تعارضت فى اباحة لحمه وحرمته اذ روى أنه عليه الصلاة والسلام حرم لحوم الحمر الاهلية وروى أنه أباحها فأوجب ذلك اشتباها فى اللحم ويلزمه الاشتباه فى السؤر لتولده منه واعترض بترجيح خبر المحرم على المبيح وحيث حكمتم بحرمته فينبغى أن يكون سؤره نجسا كما فى سؤر السبع مع تعارض الأخبار فى حل لحمه وحرمته باعتبار ترجيح الحرمة وأجيب بأن الحرمة ثبتت بالاجتهاد للاحتياط فيه دون السؤر اذ الاحتياط الجمع بينه وبين التيمم اذ لو حكم بنجاسته لوجب التيمم ولا احتياط فيه لاحتمال كون السؤر مطهرا والثانى تعارض الأخبار فى سؤره اذ روى أنه عليه الصلاة والسلام سئل أنتوضأ بما أفضلت الحمر قال نعم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس وهذا يدل على نجاسة السؤر وقد تعارضت الآثار عن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فيه فان ابن عمر كان يكره التوضى

عليه الصلاة أى أداؤها وهو لا يتصور من الميت لكنه ألحق بالمال فى حق بعض الأحكام كوجوب الزكاة لانه يؤل اليه بواسطة الايفاء والميت عاجز عن الايفاء بنفسه وبكفيله فى حياته اذ الفرض أن لا كفيل له فسقط عنه الدين فى حق أحكام الدنيا فلا يتحقق معنى ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة وانما لم يبرأ كفيله بموته لأنه كان خلفه فى الاستيفاء فجعل الدين باقيا فى حقه كما لو كان للميت مال وصح التبرع بقضائه لان صحة التمليك لا تتعلق بوجود الدين والحديث يحتمل أن يكون اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاخبار والانشاء فى الكفالة سواء فلو قال أنا كفيل فلان صحت الكفالة كما فى الخلاصة ويحتمل أن يكون وعدا لا كفالة فكان امتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه ليظهر طريق قضاء ما عليه فلما ظهر بالوعد صلى صلى الله عليه وسلم عليه

(ولا بلا قبولها فى المجلس * من طالب على الصحيح الأقيس)
(الا اذا ما وارث السقيم * يكفله بغيبة الغريم)
(لكن بلا قبوله فالفتوى * على الجواز قيل هذا الاقوى)

أى ولا يصح بلا قبول الطالب فى المجلس وهذا عند أبى حنيفة ومحمد الا أن يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بأن يقول المريض لورثته تكفلوا عنى ما علىّ من الدين لغرمائى فضمنوا بغيبتهم فيجوز استحسانا لان هذا وصية منه لكن تصح الكفالة بلا قبول الطالب فى المجلس عند أبى يوسف وعليه الفتوى كما فى الدرر عن تلخيص الجامع الكبير والبزازية

(ولا مضارب لرب المال * اذ يكفل الاثمان فى ذا الحال)
(كذا وكيل البيع فى هذا العمل * وما على مكاتب من البدل)

أى لا تجوز كفالة المضارب ثمن السلعة لرب المال كما لا تجوز كفالة وكيل البيع بثمن ما باعه لموكله لان قبض ثمن ما باعاه لهما اذ حقوق العقد راجعة الى العاقد فكان كل منهما ضامنا لنفسه فلا يجوز ولا يجوز كفالة ما على المكاتب من بدل المكاتبة لأنه ليس دينا صحيحا كما تقدم

(والبائعان صفقة ان يضمن * من ذين فرد حصة من ثمن)
(للآخر الشريك فيما بيعا * فلم يكن ضمانه مشروعا)

أى لا يجوز ضمان أحد البائعين حصة صاحبه من ثمن ما باعاه صفقة لأنه بضمانه شائعا يصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء الا وهو مشترك بينهما وبضمانها معينة يصير قاسما للدين قبل قبضه وقسمة الدين قبل القبض باطلة لأن القسمة معناها الافراز ولا يتصور الا فى الحسى والدين ليس بحسى بخلاف ما اذا باعاه صفقتين بأن سمى كل واحد لنفسه ثمنا حيث يصح الضمان اذ لا شركة لأن نصيب كل ممتاز عن الآخر ألا ترى أن للمشترى قبول نصيب أحدهما دون الآخر فانه لا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض لتعدد الصفقة

(وجاز

بسؤر الحمار والبغل ويقول انه رجس وابن عباس كان يقول ان الحمار يعلف القت والتبن فسؤره طاهر ولم يصلح القياس شاهدا لأنه لا يمكن الحاقه بسؤر الكلب بعلة حرمة اللحم لوجود أصل البلوى والضرورة فى الحمار الموجب لطهارة سؤره فانه يربط فى الدور والافنية ويشرب من الأوانى دون الكلب فانه يطوف حول الابواب ولا يمكن الحاقه بسؤر الهرة فى الطهارة لقلة الطوف لان الضرورة فيه دونها لانه لا يدخل المضايق التى تدخلها الهرة فلا علة جامعة لو ألحقناه بها الا يقال لما وجب تقرير الاصول وقد عرف الماء طاهرا أو طهورا بيقين لزم أن يبقى كذلك ولا يزول واحد منهما بالشك لانا نقول من ضرورة تقرير الاصول زوال صفة الطهورية لأنها لو بقيت لزال الحدث والنجاسة به اذ لا معنى للطهورية فى عرف الفقهاء الا ازالة الحدث والنجاسة ولو قلنا بزوالهما لا يكون تقرير الاصول بل عملا باحد الأصلين فوجب القول بزوال الطهورية وأعنى به وقوع الشك فيها لا أنها زالت بالكلية لوجوب الجمع بينه وبين التيمم كذا فى التقرير

فليس بالمشكوك يعنى الجهل * فالحكم ما سمعته من قبل

يعنى بالبناء للمجهول يعنى أنا لا نعنى بالمشكوك أن الحكم مجهول بل معناه تعارض الأدلة فى شأنه ووجوب الوضوء به حيث لا ماء سواه ثم ضم التيمم اليه وهذا حكم معلوم وكذا الحكم بطهارته

لكن اذا بين القياسين حصل * لم يسقطا وليس بالحال العمل
لكن بأيا شاء فيه المجتهد * يكون عاملا اذا القلب شهد

يعنى اذا وقع التعارض بين القياسين لم يسقطا بالتعارض كما فى النصين اذ ليس بعد القياس دليل شرعى يرجع اليه ولا يعمل بالحال اذ لا يجوز العمل باستصحاب الحال الذى هو ليس بدليل لكن يعمل المجتهد بايهما شاء بشهادة قلبه لأن أحد القياسين حق بيقين وكل واحد حجة فى حق العمل أصاب المجتهد أو أخطأ فيتحرى ويعمل بما شهد به قلبه قلب المؤمن نور يدرك به الحق كما فى الحديث اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله قال فى التحرير فان قيل اذا كان كل واحد منهما حجة موجبة

(وجاز فى الخراج والنوائب * وقسمة ليست بحق واجب)

قال الزيلعى المراد من الخراج الخراج الموظف لأنه الذى يجب فى الذمة كسائر الديون لانه يجب حقا للمقاتلة فكان كالأجرة ويصح الرهن به لان الرهن يجوز فى كل موضع تجوز فيه الكفالة بجامع التوثق بخلاف الزكاة لان الواجب جزء من النصاب وهو غير مضمون لانه ان هلك لا يؤخذ منه شئ ولأن الواجب فى الزكاة فعل هو عبادة والمال محله ولذا لا يؤخذ من تركته الا بوصيته فلا تجوز الكفالة بالزكاة كسائر العبادات وأما النوائب فقيل هى ما يكون بحق كأجرة الحارس وكرى النهر والمال الموظف لتجهيز الجيش وفك الأسرى وقيل ما ليس بحق كالجبايات التى يأخذها الظلمة فى زماننا والأول تجوز الكفالة فيه بالاتفاق * والثانى فيه خلاف فقيل لا تجوز فيه لانه لا دين على الأصيل ولا مطالبة فكيف تضم ذمة الكفيل اليه وقال بعضهم كفخر الاسلام البزدوى تجوز لأن العبرة فى الكفالة بالمطالبة وفى جبايات الظلمة المطالبة أشد ولذا قلنا من قام بتوزيعها على المسلمين بالقسط يؤجر وان كان الآخذ ظالما بأخذها وقلنا من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بأمره وأما القسمة فقيل هى واحدة النوائب والمراد النصيب منها قال تعالى « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم » وقيل هى النوائب بعينها غير أن القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن ببيت المال شئ وقيل هى أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقيل اذا اقتسما ثم امتنع أحد الشريكين من تسليم حصة صاحبه انتهى والمراد هنا القسمة النائبة بغير حق اذ الكفالة فيما هى بحق بالطريق الاولى

(والعبد ان عليه مال يوجب * بعتقه وقبله لا يطلب)

(فذاك لازم على من يكفل * ذا العبد مطلقا ولا يؤجل)

يعنى اذا أقر عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد عتقه فان كفل به كفالة مطلقة عن الحلول والتأجيل يجب المال على الكفيل حالا لأن المانع من الحلول على العبد أنه معسر لان ما بيده لمولاه ولا مانع فى الكفيل هذا ولو ادعى رجل رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد ضمن الكفيل قيمته ان كان أقام المدعى البينة أنه عبده بخلاف ما اذا ادعى رجل مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فانه لا يجب على الكفيل شئ ولو كفل سيد عن عبده أو عبد غير مديون عن سيده فعتق فأى أدى لا يرجع على صاحبه لان أحدهما لا يستوجب دينا على الآخر بخلاف ما اذا كان العبد مديونا فان المولى لو أمره بالكفالة عنه لا تصح الكفالة لتضمنها ابطال حق الغرماء

(وشاهد فى الصك كان سطرا * شهادة له على ما حررا)

العمل وجب أن يختار أيما شاء من غير تحر كما فى التكفير قلنا كل منهما حجة فى حق العمل لا فى حق اصابة الحق لان الحق عند الله واحد والقياس لا يدل عليه من كل وجه فمن حيث انهما حجتان فى حق العمل وجب ثبوت الخيار من غير تحر كما فى التكفير ومن حيث ان الحق عند الله واحد وجب أن يسقط الان أحدهما خطأ والآخر صواب بيقين ولا يدرى أيهما الصواب ولما وجب العمل من وجه وسقط من وجه قلنا يحكم فيه رأيه ويعمل بشهادة قلبه ليترجح جانب العمل بخلاف الكفارات وعند الشافعى رحمه الله تعالى يعمل بأيهما شاء من غير تحر ولذا صار له فى مسئلة قولان وأقوال وأما الروايتان اللتان رويتا عن أصحابنا فانما كانتا فى وقتين احداهما صحيحة والاخرى فاسدة لكن لم تعرف الاخيرة كالحديث بروايتين مختلفتين فانه عليه الصلاة والسلام قالهما فى زمانين لكن لم تعرف الاولى من الاخيرة انتهى

أما عن التعارض التخلص * فمن وجوه كان فيها المخلص

قوله عن التعارض متعلق بمحذوف يفسره المذكور أو بالمذكور توسعا فى الجار والمجرور على حد قوله سبحانه فلما بلغ معه السعى وحاصله أن التخلص عن التعارض ثابت من وجوه يكون فيها المخلص وهى ثلاثة بالاستقراء لأن التخلص إما من قبل الحكم أو المحل أو الزمان بأن يدفع الاتحاد فى ذلك وعد فى المنار من الوجوه أن لا يتساوى الحجتان كما فى حديث البينة على المدعى وحديث القضاء بشاهد ويمين حيث كان الاول مشهورا والثانى خبر الواحد ولا يخفى أن ليس ذلك معارضة اذ لا تساوى فعلى ما فى المنار الوجوه أربعة من قبل الحجة لعدم التساوى أو من قبل الحكم أو الحال أو اختلاف الزمان صريحا أو دلالة فهى أربعة فى الحقيقة لا خمسة كما قيل ثم شرع فى بيان الوجوه فقال

فلاختلاف الحكم اذ فى العاجل
يكون ذا الحكم وذا فى الآجل
كآيتين فى اليمين الواحده * أتت كما علمتها فى المائده
والآية الأخرى هى المقرره * فى سورة تذكر فيها البقره

يعنى كآيتين وردتا فى اليمين الواحدة فى سورة المائدة وهى قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم

بما عقدتم الأيمان» والاخرى فى السورة التى تذكر فيها البقرة وهى قوله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم» لم يقل سورة البقرة لان بعضهم استنكر ذلك وقال ينبغى أن يقال كما قال عليه الصلاة والسلام السورة التى تذكر فيها البقرة فسطاط القرآن الحديث ووجه المعارضة ان التى فى سورة البقرة توجب المؤاخذة على اليمين الغموس لانه من كسب القلب أى القصد والمراد باللغو فيها ضده لاقترانه به والتى فى المائدة توجب عدم المؤاخذة عليها لانها من اللغو وهو ما لا يكون له حكم وفائدة اذ فائدة اليمين المشروعة تحقيق البر والصدق وذلك لا يتصور فى الغموس فذلك هو المراد باللغو فهو ضد العقد فيشمل الغموس و يقتضى أن لا مؤاخذة فيها ووجه التخلص أن يقال المؤاخذة التى توجبها آية البقرة على الغموس هى المؤاخذة فى الآخرة والتى تنفيها آية المائدة هى المؤاخذة فى الدنيا أى لا يؤاخذكم بالكفارة فى اللغو ويؤاخذكم بها فى المعقودة ثم فسر الكفارة بقوله سبحانه وتعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولما تغايرت المؤاخذتان اندفع التعارض وتعقبه صدر الشريعة بان المتبادر أن المراد باللغو فى الموضعين معنى السهو اذ لا يليق بالشارع أن يقول لا يؤاخذكم باليمين الفاجرة التى تدع الديار بلاقع بل اللائق عدم المؤاخذة بالسهو كما قال تعالى « ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا» فالمراد بالمؤاخذة فيهما المؤاخذة فى الآخرة فتكون الغموس داخلة فى المكسوبة لا فى المعقودة ولا فى اللغو فالأولى أوجبت المؤاخذة على الغموس والثانية لم تتعرض لها لا نفيا ولا اثباتا فلا تعارض وعلى هذا فالفاء فى قوله سبحانه وتعالى فكفارته الآية فصيحة أى اذا حصل الاثم باليمين المنعقدة فوجه دفعه وستره الكفارة فهو تنبيه على طريق دفع المؤاخذة لا تفسير لها و يقرب منه ما ذكره الشيخ أبو منصور رحمه الله تعالى حيث قال نفى المؤاخذة عن اللغو فى آية البقرة وأثبتها فى الغموس والمراد منها المؤاخذة بالاثم ونفى المؤاخذة فى آية المائدة عن اللغو وأثبتها فى المعقودة وفسر المؤاخذة بالكفارة فدل على

(من أن زيدا باع ماله ملك * دعواه لم تسمع كضامن الدرك)

أى بطلت دعوى شاهد كتب أشهد بذلك على صك أو ردفيه أن فلانا باع ملكه من فلان وكذا اذا كان فى الصك أنه باع بيعا نافذا باتا لان فى شهادته بذلك اعترافا بالملك للبائع فدعواه بعدها نقض لما اعترف به فلا تسمع فقوله وشاهد مبتدأ نكرة وما بعده صفة له وقوله دعواه لم تسمع خبره والدرك بالتحريك وقد يسكن التبعة على ما فى القاموس والمراد به هنا ضامن الثمن للمشترى اذا استحق المبيع فلا تسمع دعواه أيضا لان ضمانه اعتراف بأنه لا حق له فى المبيع وغرضه فراغ بال المشترى وأمنه من خوف الاستحقاق فيتضمن اعترافه بالمبيع لمن باع فتبطل دعواه لنفسه أصالة ولغيره وكالة

(لا ان يكن فى الصك قد أقرا * ببيع ما بيع فلن يضرا)

يعنى اذا كان فى الصك أنه أقر فلان ببيع كذا فكتب الشاهد شهادته عليه لا تبطل دعواه المبيع بعد ذلك اذ ليس فى هذه الشهادة اعتراف بالملك للبائع اذ قد يوجد البيع من غير المالك فلا تضر دعواه هذه الشهادة ولا تمنعها

(كتاب الحوالة)

(ان ينقل الدين كذا من ذمه * لذمة حوالة وتمه)

(رضا المحيل مع رضا المحال * عليه شرط مع رضا المحتال)

الحوالة لغة اسم من الاحالة بمعنى النقل وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة قال فى الذخيرة ومن شرائطها رضا المحتال عليه سواء كان على المحتال عليه دين أو لم يكن عند علمائنا الثلاثة وكذلك رضا الطالب وأما رضا من عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة قبول الحوالة حتى ان من قال لغيره لك على فلان كذا من الدين فاحتمل به على فرضى به صاحب الدين صحت الحوالة فان أدى لا يرجع على الاصيل انتهى واشتراط رضا من عليه الدين هو رواية القدورى فانه قال كما هنا وتصح برضا المحيل والمحتال والمحال عليه فقال فى الهداية أما المحتال فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بلا التزام وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره فى الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بأمره انتهى وأما حكمها فبراءة الاصيل وتوجه المطالبة الى المحتال عليه عند علمائنا الثلاثة وذكر بعض مشايخنا أن الحوالة على قول أبى يوسف توجب براءة الأصيل من الدين والمطالبة وعلى قول محمد توجب براءته من المطالبة دون الدين وان ثمرة الخلاف تظهر فى أن المحتال اذا أبرأ المحيل بعد الحوالة لا يصح على قول أبى يوسف لانه برئ بالحوالة فلم يصادف محله وفى أن الراهن اذا أحال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن أن يسترد الرهن منه عند أبى يوسف كما لو أبرأه وعند محمد ليس كذلك وذكروا

أن محمدا احتج لقوله بأن المحيل اذا أدى الدين للمحتال لايكون متطوعا ويجبر
المحتال على القبول ولو برئ لكان متطوعا ولم يجبر المحتال على القبول كما لو أداه
أجنبي وبأن المحيل لايصلح وكيلا عن المحتال بقبض الدين من المحتال عليه وما
ذاك الا لان الدين باق في ذمته فصار عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا وأن أبا يوسف
يعتذر بأن المحيل وان برئ بالحوالة لكن براءته مؤقتة وبالاداء يستفيد براءة
مؤبدة فلا يكون متطوعا ولا يصلح وكيلا لانه يعمل لنفسه باستفادته أصل
البراءة وقال بعضهم لم ينقل الناقل عن محمد أن الحوالة تنقل المطالبة لا الدين الا أن
محمدا ذكر أحكامها واعتبر في بعضها الحوالة تأجيلا وجعل المحول به مطالبة
الدين لان اعتبار حقيقة اللفظ توجب نقل المطالبة والدين لانها منبئة بالنقل
وقد أضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب نقل المطالبة لاغير لانها تأجيل
معنى لانه اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى
التأجيل والعمل بالحقيقة والمعنى في كل حكم متعذر فاعتبر الحقيقة في بعض
الأحكام فقال لا تصح براءة المحتال المحيل عن الدين ولا هبته منه واعتبر المعنى في
بعض الاحكام فقال اذا أدى المحيل دين المحتال يجبر المحتال على القبول
واذا وكل المحتال المحيل في قبض الدين من المحتال عليه لايجوز واذا أبرأ المحتال
عليه من الدين لايرجع المحتال على المحيل وان كانت الحوالة بأمره ولو وهب
الدين من المحتال عليه رجع على المحيل واذا أبرأ المحتال المحتال عليه لايرتد ابراؤه
برد المحتال عليه واذا وهبه منه يرتد برده كهبة الدين من الكفيل وابرائه ولو كانت
الحوالة نقل الدين والمطالبة كان الهبة والابراء سواء في الارتداد برده كما في حق
الاصيل كما في الذخيرة ثم يشترط في الحوالة حضور المحتال فلا تصح في غيبته
الا أن يقبل له فضولي فتصح ولا يشترط حضور المحيل فلو قال رجل للدائن لك
على فلان كذا فاحتل به علي فقبل الدائن صحت حتى لايكون له أن يرجع كما
لايشترط حضور المحتال عليه كأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم يعلم الغائب
فيقبل فانها تصح أيضا كما في الدرر نقلا عن الخانية

﴿ ثم اذا يشرط في الكفاله * براءة الاصل فذي حواله ﴾

لأن العبرة للمعاني وهذا شأن الحوالة فلا يطالب الاصيل

﴿ كذا اذا يشرط في الحواله * أن لابراءة فذي كفاله ﴾

يعني اذا شرط في الحوالة عدم براءة الاصيل كانت كفالة فله أن يطالب الاصيل
اذ العبرة بالمعاني

﴿ صحت وان لادين للمحال * على المحيل ههنا بحال ﴾

يعني تصح الحوالة وان لم يكن للمحتال دين على المحيل كما اذا كان للمحيل دين
على رجل فأحال هو على ذلك الرجل من لادين له عليه فالمحتال بمنزلة الوكيل
وهذه الحوالة توكيل من وجه فلا يكون المحيل بسبب تلك الحوالة مقرا بالدين

المؤاخذة في المعقودة بالكفارة وفي الغموس بالاثم وأن
لامؤاخذة في اللغو انتهى فعلى هذا المراد باللغو في
الموضعين مالاقصد فيه أيضا غير أن المؤاخذة فيهما
مختلفة في المتعلق ففي آية البقرة نص على حكم الغموس
وهو الاثم ولم يتعرض للمعقودة وفي المائدة نص على حكم
المعقودة وهو الكفارة ولم يتعرض للغموس لانفيا ولا
اثباتا لكن ربما يستشكل أن المكسوبة تعني المقصودة
تشمل المعقودة فلا وجه للاقتصار على الغموس كما يفهمه
ظاهر عبارته وكأن وجهه أن المراد باللغو الحلف على
أمر يظن أنه واقع وهو ليس كذلك كما نقله المفسرون
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحاصله أنه مالا يتعمد
فيه الكذب بل ظن صدقه فالمراد حينئذ بالكسب
ما يقابله وهو مالا يظن أنه واقع أي ما تعمد فيه الكذب
هذا هو الغموس كما في الكشاف وغيره وحاصله أن
الغموس هي الحلف على وقوع مالم يقع بقصد الكذب
واللغو كذلك لكن لا بقصد الكذب وليس المراد باللغو
مالا يقصد به اليمين عن أصل كقول العرب لاوالله بلى
والله مما يؤكدون به كلامهم ولا يخطر ببالهم الحلف
كما نقله في الكشاف عن الشافعي رحمه الله تعالى حتى
يكون مقابله ماقصد به اليمين غموسا أو معقودة فاللغو عند
الشافعي رحمه الله تعالى ما كان على صورة اليمين ولم يقصد
به اليمين سواء كان على الماضي أو الآتي والمكسوبة
ماقصد به اليمين على الماضي أو الآتي فيجب الكفارة في
الغموس والمنعقدة عنده لانه حمل آية المائدة على آية
البقرة وفسر العقد بالقصد وخص المؤاخذة بالدنيوية
فيصير معنى الآيتين واحدا وهو نفي الكفارة عن اللغو
واثباتها في المنعقدة والغموس وأورد عليه لزوم التكرار
حينئذ وأن الافادة خير من الاعادة ولا يخفى أن هذا وارد
على ماجنح اليه صدر الشريعة كما يرد عليه وعلى الشيخ
أبي منصور ماذكره في التلويح حيث قال واعلم أن
اللائق بنظم الكلام عند قولنا لايؤاخذكم بكذا ولكن
يؤاخذكم بكذا أن يكون الثاني مقابلا للاول من غير
واسطة فلهذا ذهب الجمهور الى ادراج الغموس في اللغو
أو في ماعقدتم فلا وجه لجعل الكلام في الآية الثانية
يعني آية المائدة خالوا عن التعرض للغموس ثم قال
والتحقيق أن اطلاق المؤاخذة على الدنيوية والاخروية

ليس بحسب الاشتراك اللفظي اذ لا خلاف في المفهوم بل في الأفراد بحسب التعلق فعند القائلين بعموم الفعل المنفي يكون المعنى لا يؤاخذكم شيأ من المؤاخذة عقوبة كانت أو كفارة في اللغو ولكن يؤاخذكم بهما أو بأحدهما في المكسوبة والمعقودة عند الحنث انتهى فقيل ان مراده بهذا التحقيق ايراد شبهة على المذهبين لا توجيه مذهب الشافعي رحمه الله تعالى انتهى ولا يخفى أن فيه مع ايراد الشبهة على مأخذ المذهبين على النهج الذي تقدم آنفا توجيه المذهب الشافعي رحمه الله تعالى أما بيان الشبهة على ما ذهب اليه الحنفية فلانه على تقدير عموم الفعل المنفي يكون المراد باللغو في الآيتين ما لا يقصد كذبه فلا يكون شاملا للغموس اذ لا يصح نفي المؤاخذة عليه بالكلية ويكون داخلا في المكسوبة دون المعقودة فيثبت الواسطة في آية المائدة وهي غير لائقة بنظم الكلام كما تقدم وأما على مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فلان العموم على هذا التقدير ينافي التخصيص بالدنيوية ووجه توجيه مذهبه أنه يتمشى على هذا التقدير أيضا اذ يكون المعنى عليه لا مؤاخذة فيما لا يقصد لا دنيا ولا أخرى لكن المؤاخذة ثابتة فيما يقصد سواء كان بالعقوبة والكفارة أو بأحدهما اذ العموم ثابت في جانب النفي لا في جانب الاثبات وما يقصد شامل للغموس والمنعقدة ثم بين الكفارة بقوله سبحانه فكفارته الآية وذلك عين مذهبه ويؤيد ما قلنا ما في تفسير القاضي في آية البقرة فانه قال والمعنى لا يؤاخذكم الله بعقوبة ولا كفارة بما لا قصد معه ولكن يؤاخذكم بهما أو بأحدهما بما قصدتم من الايمان ثم قال وقال أبو حنيفة اللغو أن يحلف الرجل بناء على ظنه الكاذب والمعنى لا يعاقبكم الخ فتأمل وانما قال بهما أو بأحدهما لان من الايمان ما يؤاخذ فيه بهما كالغموس عنده ومنها ما يؤاخذ فيه بواحد فقط كالحلف عن ظن الصدق والمنعقدة على الخبر اذ فيهما الكفارة دون العقوبة عنده ولا يتوجه مذهب الحنفية على هذا التقدير ولو أريد باللغو في آية المائدة ما لا قصد فيه للكذب اذ المناسب حينئذ مقابلته بما يقصد كذبه لا بالمنعقدة فقط مع عدم التعرض للغموس فتأمل فان قلت قسم الفقهاء اليمين الى ثلاثة أنواع لغو وهي ما ظن

للمحتال حتى لو قال له المحتال أحلتني بدين لي عليك وأنكر المحيل فالقول للمحيل كما أنها حوالة من وجه حيث يشترط فيها قبول المحتال عليه

﴿وحيث تمت يبرأ المحيل * اذ بالرضا تبين القبول﴾

أي اذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالرضا من المحتال والمحتال عليه وقبولهما لأن الحوالة نقل الدين ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل اذ الشئ الواحد لا يكون في محلين في زمان واحد ونقل الزيلعي عن الزيادات أن البائع اذا أحال غريماله على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لأن مطالبته سقطت وكذا المرتهن اذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين وان أحال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحتال عليه قائم مقام المحيل وكذا اذا أحال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحتال عليه نائب المحيل

﴿الا اذا موت من يحتال * عليه مفلسا كذاك الحال﴾
﴿بحلفه ان منكر الحواله * وليس برهان بتلك الحاله﴾
﴿كذلك القاضي اذا ما حكما * مفلساله وذا عندهما﴾

يعني اذا تمت الحوالة برئ المحيل الا اذا مات المحتال عليه مفلسا أو حلف منكر الحوالة ولا بينة عليها للمحيل ولا للمحتال عندهم وبان فلسه القاضي أيضا عندهما وموته مفلسا بان لم يترك عينا ولا دينا على الناس ولا كفيلا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل موسرا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كما اذا كان الغريم حيا وادعى العسار حيث كان القول له لانه متمسك بالاصل الذي هو العسار وأما حكم القاضي بافلاسه فعندهما هو كونه مفلسا وجوده ولا بينة وعنده لا لأن المال غاد ورائح فقد يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس

﴿وهي بشئ أو بلا شئ على * ذلك الذي عليه قد تحولا﴾

أي تصح الحوالة بشئ وبلا شئ للمحيل على المحتال عليه لانه كما سبق يكون التزاما من المحتال عليه بالاداء الى المحتال وله أن يتصرف في حق نفسه ولو عاد فيه ضرر له ويجبر على الاداء للمحتال وهذا أحد نوعي الحوالة المطلقة وصورته أن يحيل رجل رجلا على آخر بمائة مثلا ولم يكن له على ذلك الآخر شئ فتصح الحوالة حتى لو أدى المائة المحتال عليه الى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل انما أحلته بدين لي عليك وأنكر المحتال عليه كان القول للمحتال عليه لان الحوالة تصح بلا شئ للمحيل على المحتال عليه فلا يكون قبول الحوالة اقرارا منه للمحيل بشئ

﴿صحت وبالدراهم المودوعه * والغصب في جميعها مشروعه﴾

(لكنه

(لكنه ان تهلك الوديعه * يبرأ لا المغصوب فى الشريعه)

يعنى صحت الحوالة بدين المحيل على المحتال عليه و بلا دين للمحيل على المحتال عليه وبالدراهم المودعة بان كان له عند آخر دراهم مودوعة فأحال رجلا على المودع بتلك الدراهم وكذا اذا غصب رجل من رجل دراهم فأحال المغصوب منه رجلا على الغاصب بتلك الدراهم فان الحوالة مشروعة تصح فى جميع هذه الصور لكن اذا هلكت الوديعة عند المودع يبرأ المودع وكذا اذا استحقت واذا هلكت الدراهم المغصوبة عند الغاصب لا يبرأ لانها مضمونة بالمثل كما أشار بقوله لكنه ان تهلك الوديعة الخ أما اذا استحقت الدراهم المغصوبة فانه يبرأ الغاصب لعدم ما يخلفها وههنا مسائل منها لو أحال غريماله على رجل على أن يعطيه الرجل من ثمن داره صحت لكن لا يجبر الرجل على بيع داره واذا باعها يجبر على الاداء ولو أحال الغريم على رجل على أن يعطيه من ثمن دار المحيل لا تصح لأنه لا يقدر على بيعها الا اذا أمره ببيعها فحينئذ تصح ولو باع بشرط أن يحيل على المشترى بالثمن غريماله بطل البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن صح لأنه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملا فصار كشرط الجودة كذا فى الدرر

(فليس للمحيل من محتال * عليه أن يطلبه بحال)

أى ليس للمحيل أن يطلب من المحتال عليه ما ذكر من الدين الذى أحال عليه به ومن الوديعة والغصب لأن حق المحتال تعلق بذلك كالرهن فلو ملك المحيل المطالبة بذلك بطل حق المحتال وهو لا يجوز

(وليس مالكا لدفعه الى * محيله وضامن ان فعلا)

أى كما أنه ليس للمحيل الطلب من المحتال عليه فى الصورة المذكورة لتقيد الحوالة بذلك كذلك ليس للمحتال عليه دفع ذلك الى المحيل ولو دفع يضمن لتعلق حق المحتال بذلك

(ان أدركت محيله المنيه * مع دائنيه كان بالسويه)

أى اذا مات المحيل فى هذه الحوالة المقيدة بالدين أو بالعين كما ذكرنا كان المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته لأن العين التى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لأن الحوالة ليست موضوعة للتمليك بل للنقل فيكون للغرماء والمحتال أسوة معهم خلافا لزفر ولا كذلك الرهن بعد موت الراهن حيث يكون المرتهن أحق به لانه يملكه يدا وحبسا فكان أحق به كذا قالوا

(وانه ان يطلق الحواله * من غير تقييد لها بحاله)

(يكن لمن أحال أن يطالبا * بما لديه أو عليه وجبا)

قد تبين أن الحوالة نوعان مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيدها بدين له على المحتال

صدقه وكان كاذبا وغموس وهى الحلف على فعل ماض أو ترك كاذبا تعمدا ومنعقدة وهى الحلف على الآتى كوالله لا أفعلن فالحلف على ما هو حال كوالله ان زيدا لقائم وان هذا حجر من أيها يكون قلت هى من الغموس وتقييد الغموس بالماضى اتفاقى على ما فى شروح الهداية لكن التحقيق على ما ذكر صدر الشريعة أن الكلام يحصل فى النفس أولا فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقدت اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان الانعقاد وتمام تحقيقه يطلب من شرحنا المسمى بالفوائد السمية على منظومتنا الفقهية المسماة بالفرائد السنية

أو لاختلاف الحال ذا فى حال * وذاك فى أخرى على منوال
كقوله فى ذكره المجيد * يطهرن بالتخفيف والتشديد

يعنى أو يكون التخلص من التعارض لاختلاف الحال بان تحمل احداهما على حالة والاخرى على حالة أخرى كقوله تعالى فى القرآن المجيد حتى يطهرن بالتخفيف والتشديد فبين القراءتين تعارض ظاهر اذ قراءة التخفيف توجب حل القربان بعد الطهر قبل الاغتسال اذ الطهر انقطاع الدم وقراءة التشديد توجب الحرمة قبل الاغتسال وان انقطع الدم اذ الاطهار بالتشديد الاغتسال فظهر التعارض فيدفع باختلاف الحالين بان تحمل قراءة التخفيف على الانقطاع لعشرة وقراءة التشديد على ما دونها وانما لم يعكس لانها اذا طهرت لعشرة أيام حصلت الطهارة الكاملة لعدم احتمال العود واذا طهرت لأقل يحتمل العود فلم تحصل الطهارة الكاملة فاحتيج الى الاغتسال لتتأكد الطهارة كما فى التوضيح

ومثله لو تغاير الزمان * ان كان بالصريح فى البيان
كآية اعتداد ذات الحمل * بالوضع فى النساء اذ بالنقل
نزولها بعد التى فى البقره * أو كان ذا دلالة مقرره

أى ومثل التخلص بما ذكر التخلص بتغاير الزمان صريحا أو دلالة أن يكون الثانى ناسخا للاول فالصريح كما فى آية اعتداد الحامل بالوضع الواقعة فى سورة النساء يعنى القصرى وهى التى بعد سورة التغابن سميت

عليه أو عين له عنده وديعة أو غصبا وحكمها أن لا يملك المحيل المطالبة بذلك لتعلق حق المحتال به كالرهن كما بينا والمطلقة كما قال الزيلعي أن يرسلها ارسالا غير مقيد بشئ سواء لم يكن له على المحتال عليه شئ كما تقدم أو كان له عليه دين أو كان له عنده عين وديعة أو غصبا لكن لم يقيدها بشئ من ذلك أصلا وحكمها أن المحيل يملك مطالبة المحتال عليه بما يكون له عليه أو عنده من دين أو عين لأن الحوالة لم تتقيد بشئ من ذلك أصلا وانما التزم المحتال عليه بما التزم متعلقا بذمته من غير تقييد بشئ لكنه يرجع على المحيل اذا كانت بأمره بعد الاداء ويلازمه اذا لوزم ويحبسه اذا حبس كما في الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا في حق المحتال عليه أيضا كما في الكفالة ولا يصير الدين حالا بموت المحيل لأنه خرج من البين وصار أجنبيا ويحل بموت المحتال عليه لان الأجل كان حقه وقد استغنى عنه كذا قال الزيلعي رحمه الله تعالى

(وأخذ عينه الذى أحالا * منه كأخذ الدين لا ابطالا)
(به اذا حوالة مقيده * تكون أو مطلقة مجرده)

يعنى أن المحيل اذا أخذ العين من المحتال عليه أو أخذ منه دينه الذى له عليه لا تبطل الحوالة سواء كانت مقيدة أو مطلقة مجردة عن القيد أما في المطلقة فلانها لم تتعلق بدين على المحتال عليه ولا بعين عنده وانما التزم في ذمته من غير تعلق بشئ فهو ملتزم للمحتال سواء أخذ منه المحيل ما كان له عليه أو عنده أو لم يأخذه أو لم يكن له عليه شئ وأما المقيدة فلما عرفت أن المحتال عليه ضامن للمحتال ما دفعه الى المحيل مما تقيدت به الحوالة لتعلق حق المحتال بذلك فلا يكون دفعه للمحيل مبطلا للحوالة فيؤمر بالدفع الى المحتال ويرجع على المحيل بما دفع اليه

(ثم من المعاملات الحرجه * وما هو المكروه منها السفتجه)
(وهى بان تعطى قرضا تاجرا * قدرا لأن يدفعه لآخرا)
(فى بلد آخر دفع الخطر * من الطريق مع مشاق السفر)

السفتجة بضم السين وفتح المثناة من فوق معرب سفته بمعنى الحكم وانما كانت مكروهة لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا

(كتاب الوكالة)

هى بفتح الواو وبكسرها اسم للتوكيل وهى لغة بمعنى الحفظ ومن أسمائه تعالى الوكيل بمعنى الحفيظ وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض ومنه على الله توكلنا أى اليه فوضنا أمورنا وسلمنا وشرعا تفويض التصرف الى غيره بكل لفظ يدل على الاطلاق مثل وكلت أو هويت أو أحببت أو أردت أو شئت قال في الذخيرة وقبول الوكيل أيضا ليس بشرط فى صحة الوكالة لكنها ترتد برده اذ قد ذكر محمد فى وكالة الأصل رجل وكل رجلا بطلاق زوجته فأبى أن يقبل

قصرى لانها أقصر من سورة النساء التى بعد آل عمران وهى قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فانها نزلت بعد التى فى سورة البقرة وهى قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فتعارضا ظاهرا فى الحامل المتوفى عنها زوجها فقال ابن مسعود تعتد بوضع الحمل ومن شاء باهلته ان آية سورة النساء القصرى نزلت بعد التى فى سورة البقرة وقوله أو كان ذا دلالة عطف على قوله ان كان بالصريح فهو أحد قسمى اختلاف الزمان وليس أحد أقسام التخلص فضلا عن أن يعد قسما خامسا منه كما ظن

(كحاظر مع المبيح ان أتى * ثم من النافى الذى قد أثبتا)
(أولى لدى الكرخى لا تعارضا * لكن لدى عيسى هما تعارضا)

يعنى أن المانع المحرم والمرخص المبيح اذا اجتمعا فى الوجود فتعارضا كما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الضب وروى أنه رخص فيه فان الخاص أن يجعل المحرم ناسخا متأخرا لان الاصل قبل البعثة الاباحة ثم ورد دليل الاباحة ثم المحرم نسخه ولو جعلناه على العكس تكرر النسخ فلا يثبت التكرار بالشك وأورد عليه أن الاباحة الاصلية ليست حكما شرعيا فلا تكون الحرمة بعده نسخا وأجاب فى التوضيح بانا نعنى بتكرار النسخ تكرر التغيير سواء كان تغيير حكم شرعى أولا فان تكرر التغيير زيادة على نفس التغيير فلا تثبت بالشك انتهى ولقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ثم المختار ان الاصل فى الاشياء الاباحة عند جمهور الحنفية والشافعية واستبعده فخر الاسلام لان الناس لم يتركوا سدى فى زمن من الازمان وانما هذا بناء على زمن الفترة لوقوع التحريفات واختلاف الشرائع فلم يبق وثوق بشئ من الشرائع فظهرت الاباحة بمعنى عدم العقاب على الاتيان بما لم يوجد له محرم ولا مبيح وحاصله التقييد بزمن خاص وقوله ثم من النافى الخ أثبتا بالبناء للفاعل

ثم طلقها لا يقع وان لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحا وطلقها فالقياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح الطلاق ويجعل اقدامه عليه قبولا دلالة ولو قال لغيره ان لم تبع عبدي فامرأتي طالق فهو توكيل له بالبيع مثل بع عبدي ومن شروطها أن يكون الموكل يملك التصرف بان يكون حرا بالغا أو مأذونا صبيا أو عبدا ولا يشترط أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به بل يكفي أن يكون الوكيل مالكا له فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر عنده لا عندهما فما سيجيء من التقييد بكون التصرف من الوكيل يملكه الموكل فانما كان تبعا للنقاية فاما أن يكون بناء على قولهما أو يكون المراد به أنه يملكه الموكل نظرا الى أصل التصرفات وان امتنع لعارض ومن شروطها أن يعلم الوكيل بالوكالة فلو وكله بطلاق زوجته أو ببيع عبده فطلق وباع وهو لا يعلم بالوكالة ثم علم لا ينفذ بخلاف الوصي فانه اذا أوصى اليه فتصرف وهو لا يعلم ثم علم نفذ كذا في الذخيرة ومن شروطها أن يعقل الوكيل التصرف كان يعرف أن الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن وان البيع بالعكس وأن يعرف الغبن الفاحش من اليسير ومن شروطها أن يقصد الوكيل التصرف بان يقصد من مباشرة السبب ثبوت حكمه فلو تصرف فيما وكل به من غير قصد أو بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرف للموكل

(تفويضه الى الذي يوكل * تصرفا يملكه الموكل)
(والشرط في الوكيل أن يعقله * ويقصد الذي به وكله)

أي يكون الموكل مالكا للتصرف أي ممن يصح تصرفه ويلزم الاحكام فلا يصح أن يكون الموكل صبيا أو عبدا محجورين فالشرط في جانب الموكل ولاية التصرف كما أن الشرط في جانب الوكيل معرفة التصرف ثم اذا عين الموكل للوكيل تصرفا معلوما فظاهر وان لم يعينه ينصرف الى الحفظ اذ هو أدنى مراتب التوكيل فلو قال له أنت وكيلي في كل شيء كان وكيلا بالحفظ فلو زاد عليه جائز أمره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق كما في الدرر

(فصح من حر يكون بالغا * أيضا من المأذون كان سائغا)
(لمثل كل والصبي يعقل * والعبد محجورين فالموكل)

قوله فصح تفريع على الاشتراط في الموكل أن يكون مالكا للتصرف وفي الوكيل أن يعقل التصرف ويقصده يعني حيث كان كذلك كان للحر البالغ والمأذون صبيا كان أو عبدا أن يوكل كل واحد منهما مثل كل واحد منهما فالاقسام تسعة حاصلة من ضرب الثلاثة في مثلها وقوله والصبي يعقل عطف على قوله لمثل كل أي صح توكيلهما مثل كل منهما وتوكيلهما صبيا يعقل وعبدا حال كون الصبي والعبد محجورين اذ الشرط في جانب الوكيل أن يعقل التصرف ويقصده والصبي العاقل والعبد المحجوران كذلك فالأقسام هنا ستة حاصلة

وهو شروع في بيان التخلص عن المعارضة بوجه آخر وحاصله أن المثبت أي الذي يثبت أمرا عارضا أولى من النافي الذي ينفي العارض ويبقي الامر الاول فالمثبت أولى عند الكرخي مطلقا لان المثبت يخبر عن حقيقة والنافي اعتمد الظاهر كما في الجرح والتعديل يقدم الجرح لانه يخبر عن حقيقة بخلاف التعديل اذ لم يحط بجميع أحوال من أخبر بعدالته فلا تعارض بين المثبت والنافي عند الكرخي وعند عيسى بن أبان يتعارضان لان ما يستدل به على صدق الراوي من العقل والضبط وغيرهما موجود فيهما فيتساويان ويطلب الترجيح من وجه آخر ثم لما كان بعض مسائل أئمتنا يدل على تقديم المثبت وبعضها يدل على تقديم النافي أشار الى ضابط يعرف به مأخذ المسائل فقال

والاصل أن النفي اذ يكون * من جنس ما دليله يبين
أو اذ يكون باشتباه الحال * لكن من رواه في المقال
يكون معروفا بانه اعتمد * دليله لعلمه بما استند
يكون كالاثبات لا محاله * أولا فليس مثله بحاله

يعني أن الاصل في ترجيح أحدهما على الآخر أن النفي يعني النافي ان كان من جنس ما يعرف دليله بان كان بناه على دليل أو كان النافي مشتبه الحال يجوز أن يعرف دليله ويجوز أن يعتمد المخبر ظاهر الحال لكن يكون راويه معروفا بانه اعتمد دليل المعرفة ولم يبن خبره على الظاهر فان النافي في الصورتين مثل الاثبات في القوة فيتعارضان ويطلب الترجيح من وجه آخر ومما يتفرع على أن النفي المعروف دليله مثل الاثبات ما نقل عن مجموع السير الكبير في رجل ادعت عليه امرأته أنها سمعته يقول المسيح ابن الله تعالى فقال الزوج انما قلت ذلك قول النصارى أو قالت النصارى ذلك فالقول له وان شهد شاهدان بانا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك أو لا ندري أقال غير ذلك أم لا لا يقبل والقول قوله وان شهدا أنه قال ذلك ولم يقل غيره قبلت ووقعت الفرقة وكذا اذا ادعى الزوج الاستثناء في الطلاق وشهدا بالطلاق وأنه لم يستثن لما قال فخر الاسلام من أن هذا نفي طريق العلم به ظاهر لان كلام المتكلم انما يسمع عيانا فيحيط العلم به اذا زاد شيئا أو لم يزد لان ما لا يسمع فليس بكلام بل دندنة وفي جامع الفصولين

مسائل على ذلك منها أن الشرط يجوز اثباته ببينة وان
كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم أدخل الدار فانت حر فبرهن
القن انه لم يدخل يعتق فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها
ان ضربها بغير جناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية
ينبغي أن تقبل لقيامها على الشرط ولو حلف ان لم تجئ
صهرتي هذه الليلة فامرأتي طالق فشهدا أنه حلف
بكذا ولم تجئ صهرته الليلة طلقت كما لو شهدا أنه أسلم
واستثنى وشهد آخر بانه أسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات
الاسلام ولو فيها نفي اذ الغرض اثبات الاسلام وكذا لو
برهن المسلم اليه أن السلم فاسد لانه لم يذكر الاجل تقبل
لانها تقبل على الشرط وان كان نفيا ثم على ما ذكر من
الاصل وهذه الفروع يشكل ما في الهداية من أنه لو قال
ان لم أحج العام فعبدي حر فشهدا بنحره في الكوفة لم
يعتق عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتق عند محمد ولذا
قال في فتح القدير ان قول محمد أوجه وقوله أولا فالاساس
مثله الخ يعني ان كان النافي مما لا يعرف بدليله أو كان
مما يشتبه حاله وعرف أن الراوي بناه على ظاهر الحال لم
يكن مثل الاثبات فلا يعمل به لو انفرد ولا يعارض
الاثبات اذ لو جعل النافي أولى لزم تكرار النسخ بتغيير
المثبت للنفي الاصلي ثم النافي للاثبات وأيضا المثبت
يشتمل على زيادة علم كما في تعارض الجرح مع التعديل
فان الجرح أولى ولان المثبت مؤسس لانه يثبت العارض
والنفي مؤكد والتأسيس خير من التأكيد

والنفي في رواية تحققت * ممن روى بريرة قد أعتقت
وزوجها عبد فانما عرف * بظاهر الحال الذي به وصف
فلم يكن معارض الاثبات * أعني به المروي عن ثقات
من أن تلك أعتقت والبعل * حر فللاثبات كان الفضل

تفريع على ما تمهد من الاصل بقبول النفي في مسئلتين
وعدمه في مسئلتين فذكر مسائل منها لو أعتقت الامة
وزوجها حر كان لها خيار العتق عندنا خلافا للشافعي
للاختلاف في زوج بريرة فقول الراوي انها أعتقت
وزوجها عبد نفي للعارض لانه يبقيه على الامر الاصلي
اذ لا خلاف في أن عبوديته كانت ثابتة قبل العتق وهذا
لا يعرف الا بظاهر الحال لان معناه أن رقيته لم تتغير بعد
وهو نفي لا يدرك الا بظاهر الحال ابقاء على ما كان لا عيانا

من ضرب الثلاثة في اثنين وانما جاز أن يكون كل منهما وكيلا لأن الصبي العاقل
ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيله
والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح
تصرفه في حق غيره بتوكيله وقوله فالموكل مبتدأ خبره

(اليه ترجع الحقوق فيهما * اذ القصور ثابت لديهما)

أي أن موكل الصبي العاقل والعبد المحجورين ترجع الحقوق اليه لا اليهما لانهما
لما تعذر رجوعها اليهما رجعت الى أقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل
الا أن الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع كان حق المولى وقد زال
بالعتق ولا تلزم الصبي بعد البلوغ لأن المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بعد
البلوغ وعن أبي يوسف أن المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون
له حق الفسخ لانه انما عقد بناء على أن حقوق العقد تتعلق بالعاقد فتبين عدمه
فيتخير كما اذا ظهر بالمبيع عيب ولو كان الوكيل الصبي في الشراء وكذا العبد
مأذونا له في التجارة لزمه الثمن ورجع به على الموكل استحسانا لانهما أهل لالتزام
الثمن في ذمتهما ثم المحجور عليه اذا باع بالوكالة وقبض الثمن صح لأنه وان كان
غير ملتزم بالعهدة الا أنه عاقد فله القبض ولا يلزم من نفي اللزوم نفي الجواز كما
ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

(بكل ما يعقده لنفسه * فالمرء محتاج لابن جنسه)

أي صح التوكيل ممن ذكره بكل ما يعقده الموكل بنفسه وذلك كالبيع والشراء
والهبة والايداع والرهن وغيرها كما سيجيء قال الزيلعي أي جاز التوكيل بكل
ما يعقده بنفسه لما ذكرنا من الحاجة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له
أن يوكل فيما وكل به مع أنه مما يعقده بنفسه لان المراد به أن يعقده لنفسه
الا ما استفاد من جهة غيره لان ذلك مقيد بامره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم
الذمي ببيع الخمر لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض
فانه يجوز أن يباشره لنفسه بنفسه ولا يجوز أن يوكل به حتى لو فعل واستقرض
الوكيل له كان للوكيل لا للموكل انتهى وأورد على الكلية أيضا بيع السلم
حيث لا يجوز التوكيل به كما في الهداية بخلاف شراء السلم

(وفي خصومة وفي الايفاء * جازت كما تجوز في استيفاء)

أي جاز التوكيل في الخصومة بكل حق حدا كان أو قصاصا أو غيرهما لأن
الموكل يملك مباشرة ذلك بنفسه فيملك تفويضه الى غيره قال الزيلعي يجوز
التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط رضا الخصم الا أن يكون الموكل
مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا سفرا أو مخدرة فيجوز بغير رضا الخصم
عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز من غير رضا الخصم وان لم يكن عذر وهو قول
الشافعي فان عليا كان لا يحضر خصومة وكان يقول ان الشيطان يحضرها

وكان اذا خوصم فى شئ من ماله وكل عقيلا فلما كبر عقيل وكل عبد الله ابن جعفر واختار المتأخرون أن القاضى اذا علم التعنت فى اباء الوكيل يقبل الوكيل وان علم من الموكل قصد الاضرار لا يقبل الا برضا خصمه

﴿لا الحد والقصاص اذ موكل * يغيب فالعفو له محتمل﴾

أى جاز التوكيل فى خصومة بكل حق وفى ايفاء كل حق واستيفاء كل حق الا استيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز التوكيل به بغيبة الموكل لأن ذلك مما يندرئ بالشبهات واحتمال العفو من الغائب موجود بخلاف ما اذا كان بحضوره لانقطاع الاحتمال وقد يجز لقلة هدايته فى الاستيفاء ولا يرد جواز ذلك بغيبة الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة لانه نادر والاصل صدقهم ولا فرق فى ذلك بين حد القذف والسرقة ويجوز التوكيل فى اثباتهما كما تقدم وأما حد الزنا وشرب الخمر فلا يجوز التوكيل باثباتهما اتفاقا لانه لا حق لاحد فى ذلك وانما تقام البينة فيهما على وجه الحسبة فكان الموكل باثباتهما أجنبيا فلا يصح التوكيل

﴿وكل ما يضيفه الوكيل * لنفسه فحقه يؤول﴾
﴿اليه كالبيع وكالايجار * وكالشرا والصلح عن اقرار﴾

أى كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه فى عرف أهل المعاملة أى لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان الوكيل يقول مثلا بعت منك واشتريت منك ولا يلزمه أن يقول من جانب فلان أو لأجل فلان فان الحقوق كقبض المبيع ونحوه فى ذلك ترجع الى الوكيل لكن لو أضافه الى الموكل صح كأن يقول بعت منك من جانب فلان أو اشتريت منك لأجله رجعت الحقوق فيه الى الموكل ذكره فى فصول العمادى فليراجع ثم حقوق العقد كما فى شرح الوقاية نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشترى والمخاصمة فى العيب والرجوع بثمن المستحق ففى هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا تجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه متبرع فى العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال كما سيأتى فى المضاربة بأن هذا حكم سائر الوكلاء وان مات فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وفى النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعى أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما انتهى وانما رجعت الحقوق الى الوكيل فيما يضيفه الوكيل الى نفسه لان العقد يحصل بالكلام الصادر من الوكيل باعتبار أهليته الأصلية ومن قضيته أن يكون الحاصل بتصرفه وأفعاله الا أن الموكل لما استنابه فى تحصيل حكم ذلك التصرف جعلناه نائبا فى حق ذلك الحكم فقط كيلا يبطل مقصوده فبقى الوكيل أصيلا فى حق الحقوق حتى جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه أجنبى عنها وقوله والصلح عن

فلا يعارض الاثبات لما تقدم من أن التأسيس خير من التأكيد والاثبات هو ما روى انها أعتقت وزوجها حر فأخذ أئمتنا بالاثبات لانه يثبت العارض وهو الحرية فكان الرجحان للاثبات على النفى

وقد أتت عن موطن الدرايه * أعنى ابن عباس هنا روايه
ان النبى المصطفى المكرما * قد كان فى حال النكاح محرما
أعنى به نكاحه ميمونه * الدرة الثمينة المصونه
وذاك مما بالدليل يعلم * اذ ليس يخفى هيئة من يحرم
فعارض الاثبات لا محالا * فيما روى من كونه حلالا
كما روى هذا يزيد بن الأصم * وابن عباس بضبطه أتم

بيان لمسئلة ثانية وهى أن نكاح المحرم والمحرمة عندنا صحيح وعند الشافعى باطل والاختلاف مبنى على الاختلاف فى حاله عليه الصلاة والسلام وقت تزوج ميمونة فروى عن موطن الدراية ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان فى وقت نكاحها محرما وهذا ناف لانه مبق على الامر الاول فان الاحرام كان ثابتا قبل التزوج لاتفاق الروايات على أن النكاح لم يكن فى الحل الاصلى وانما اختلف فى الحل المعترض على الاحرام كما قرره فخر الاسلام وهذا نفى يعرف بدليله وهو هيئة المحرم فانها ظاهرة لا تخفى فعارض الاثبات أى ساواه فطلب الترجيح من وجه آخر وهو ما روى عن يزيد بن الاصم انه تزوجها وهو حلال وهذا مثبت لانه يثبت أمرا عارضا على الاحرام وهو الحل بعده فجعلنا رواية ابن عباس أرجح لانه أتم ضبطا وقد روى القضية على وجهها حيث روى أنه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة بنت الحارث وهو محرم فأقام بمكة ثلاثة أيام فأتاه حويطب بن عبد العزى فى نفر من قريش فى اليوم الثالث فقالوا قد انقضى أجلكم فاخرجوا عنا فقال عليه الصلاة والسلام وما عليكم لو تركتمونى فأعرس بين أظهركم وصنعنا لكم طعاما فحضرتموه فقالوا لا حاجة لنا الى طعامكم فاخرج عنا فخرج عليه الصلاة والسلام وخرجت ميمونة حتى عرس بها بسرف فبنى عليها عليه الصلاة والسلام هنالك وسرف على وزن كتف موضع بطريق المدينة

وان مما بالدليل يعرف * طهارة الماء كذا اذ يوصف
نجاسة كالحل فى الطعام * ووصفه بصفة الحرام

بيان لمسئلة تعارض فيها خبران فانهم قالوا في طعام أو شراب أخبر رجل بحرمته وآخر بحله وكذا في طهارة الماء ونجاسته واستوى المخبران عند السامع أن الطهارة أولى عملا بالنافي وهو خبر الطهارة لانه مبني على الامر الاصلي ولم يعملوا بالمثبت وهو خبر النجاسة لانه من جنس ما يعرف بدليل لان طهارة الماء لمن يستقصي المعرفة في العلم بها مثل النجاسة وكذلك في الطعام والشراب واللحم ولما استويا وجب الترجيح بالاصل لانه لا يصلح علة فصلح مرجحا وهذا على وفق ما في المنار تبعا لما ذكره فخر الاسلام وأما صدر الشريعة فقد جعله من قسم ما اشتبه حاله فقال وخبر الطهارة وان كان نفيا لكنه مما يحتمل المعرفة بالدليل فيسئل فان بين وجه دليله كان كالاثبات وان لم يبين فالنجاسة أولى انتهى والحكم مختلف فانه على ما ذكر فخر الاسلام حيث تعارض عنده الخبران يعمل بالاصل وعلى ما ذكره صدر الشريعة لا بد من السؤال من مخبر الطهارة فان لم يبين له أنه اعتمد دليلا ترجح خبر النجاسة وجزم في التحرير بانه لا بد من السؤال ليعمل بمقتضاه ان لم يتعذر السؤال وفي فتاوى قاضيخان في تعارض خبر العدلين أنه يعمل بأكبر رأيه فان لم يكن له رأي فيه أو استوى الحالان عنده فلا بأس بان يأكل و يشرب و يتوضأ منه ثم ذكر ما اذا كان المخبر بحل اللحم هو البائع العدل فقال الفقيه أبو جعفر ان السامع يتحرى وان لم يقع تحريه على شيء سقط الخبران فتبقى الاباحة الاصلية وعلى قول المشايخ لا يشترى و يأخذ بقول من أخبره بانه ذبيحة مجوسي مثلا لان المبيع صار حراما على البائع بقول المخبر انه ذبيحة مجوسي والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما فلا يؤخذ بقول البائع انتهى

﴿ وليس ترجيح بكثرة العدد * وحرأوذ كورة بذا الصدد ﴾

أي لا يقع الترجيح بكثرة عدد الرواة خلافا لبعضهم حيث استدل بقول محمد في مسائل الماء والطعام ان قول الاثنين أولى والاصح قول عامة مشايخنا لان السلف لم يرجحوا به وخبر الواحد والاثنين والاكثر مما لم يصل الى حد التواتر والشهرة سواء في افادة الظن وما نقل عن

اقرار لان الصلح عن اقرار مبادلة فترجع الحقوق فيه الى الوكيل كما في البيع فعليه تسليم بدل الصلح

﴿ فمن الذي اشترى عليه * اذ الحقوق قد غدت اليه ﴾

﴿ كقبضه المبيع والتسليم * وقبضه الثمن المعلوم ﴾

﴿ ومثله الرجوع في استحقاق * في البيع والشراء باتفاق ﴾

يعني اذا كان وكيلا بالشراء كان عليه تسليم الثمن وقبض المبيع واذا كان وكيلا بالبيع كان عليه تسليم المبيع وقبض الثمن ومثل ذلك الرجوع في الاستحقاق فانه اذا كان وكيلا بالبيع فباع فاستحق ما باعه كان الرجوع عليه بالثمن واذا كان وكيلا بالشراء فاستحق ما شراه رجع هو بالثمن على البائع

﴿ وأنه يخاصم الشفيعا * ان باقيا في يده ما بيعا ﴾

يعني اذا اشترى الوكيل عقارا وقبل أن يسلمه الى موكله ظهر من يدعي الشفعة فيه فانه يخاصم الشفيع أما اذا سلمه الى الموكل فقد خرج من البين فلا يخاصم واذا باع الوكيل عقارا فقبل أن يسلمه الى المشتري ظهر من يدعي الشفعة كان له أن يخاصمه وأما ان سلمه الى المشتري فقد عرفت في الشفعة أن خصام الشفيع مع المشتري

﴿ كرده من قبل أن يسلما * الى الموكل المعيب فاعلما ﴾

أي كما أنه يخاصم الشفيع اذا كان العقار في يده كذلك يرد المعيب اذا كان في يده قبل تسليمه الى الموكل فانه اذا سلمه الى الموكل ينتهي حكم الوكالة ولا يكون له رده ولا الخصومة في رده الا بعقد وكالة جديد وقوله فاعلما على حد قوله والله فاعبدا أو خطاب الواحد بصيغة الاثنين وهو مذكور في العربية

﴿ وللموكل ابتداء يثبت * لا للوكيل الملك فيما أثبتوا ﴾

يريد أن الوكيل أصيل في حق حقوق العقد وأما في حق الملك فلا اذ يثبت الملك للموكل ابتداء فكان الوكيل في حق الملك كالعبد يتهب و يصطاد والملك يثبت للمولى ابتداء خلفا عن العبد هذا على طريقة أبي طاهر الدباس وقال الكرخي الملك يثبت ابتداء للوكيل ثم ينتقل عنه الى موكله بسبب عقد هو مقتضى التوكيل السابق حتى كأنه ملفوظ به وان لم يكن ملفوظا

﴿ فلو شرى القريب بالوكاله * لم يلزم العتق بهذي الحاله ﴾

لان الوكيل لا يملك ما شرى وانما يقع الملك ابتداء للموكل ولا يفسد نكاح منكوحته اذا اشتراها لانه لم يملكها وكذا على قول الكرخي لانه ملكها ملكا غير متقرر

﴿ وترجع الحقوق للموكل * فيما يضيفه اليه فانقل ﴾

أي ترجع الحقوق الى الموكل في كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل

﴿ كالصلح عن انكار أو عمد الدم * كتابة خلع نكاح فاعلم ﴾

{ وهبة والرهن والتصدق * كذا على مال اذا ما يعتق }

{ اعارة اقراض أو أن يودعا * فالموكل الجميع أرجعا }

أى ترجع الحقوق فى جميع ذلك الى الموكل والوكيل فيها سفير محض حاك قول غيره فلا يلزمه حكم ذلك القول كمن حكى القذف أو الكفر حيث لا يكون قاذفا ولا كافرا والسر فيه أما فى النكاح والخلع والصلح عن انكار أو دم عمد والعتق على مال والكتابة فلأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها اسقاطات محضة والوكيل أجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما فى النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب من شخص على سبيل الأصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو أضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب من واحد ووقوع الحكم لغيره خلافة وأما فى الخلع وما عطف عليه فظاهر وأما فى الهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض فلأن الاحكام فيها انما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل أصيلا فيها لأنه أجنبى عن المحل الذى يلاقيه القبض فكان سفيرا معبرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة وهى للوكيل وكذا الوكالة بالاستعارة والارتهان والاستيهاب والشركة والمضاربة فان الحكم والحقوق فيها ترجع الى الموكل بخلاف التوكيل بالاستقراض فانه لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة قائلا أرسلنى فلان اليك يستقرض كذا فيثبت الملك للمستقرض لانه التزم بدل القرض فى ذمته وانما لم يصح التوكيل بالاستقراض لانه لو قال بع شيأ من مالك على أن يكون ثمنه لى لا يصح فكذا اذا قال التزم عشرة فى ذمتك على أن يكون عوضها لى فلو استقرض الوكيل له أن يمنعه من الآمر وان هلك هلك من ماله لا من مال الآمر

{ فمن وكيل الزوج ليس يطلب * مهر كذا تسليمها لا يوجب }

{ على وكيلها كذا ما يبدل * عن خلعها اذا به يوكل }

أى لا يطالب وكيل الزوج بالنكاح بالمهر ولا وكيلها بالنكاح أيضا بتسليمها ولا من يوكل ببناء المجهول بالخلع ببدل الخلع سواء كان وكيلا عنه أو عنها لان ذلك من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيهما لا ترجع الى الوكيل بل الى الموكل كما سبق

{ موكل البائع ان رام الثمن * من مشتر للمشترى المنع اذن }

{ وصح ان كان له مؤديا * وليس للبائع أخذ ثانيا }

يعنى للمشترى أن يمنع الثمن من موكل بائعه لان الموكل أجنبى عن حقوق العقد

محمد هو قوله خاصة لا قولهما كذا فى التقرير ونص قاضيخان وصاحب الخلاصة والبزازية على انه لو كان الخبر العدل واحدا وفى الجانب الآخر عدلان فهما أولى من غير خلاف فى المسئلة حتى قال فى الخلاصة ان العبدين العدلين أولى من الحر العدل وذكر فى التحرير أن عدم الترجيح بكثرة الرواة قول أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد كذا نقله ابن نجيم وكذا لا ترجيح بحرية الحر المذكورة فى رواية الاخبار فخبر المرأة والعبد مثل خبر الرجل والحر لكونه من باب الديانات بخلاف الشهادة وأورد عليه انه لو أخبر حران بشئ وعبدان بشئ والكل عدول ترجح خبر الحرين كما ترجح خبر المثنى على الواحد وأجيب بان ذلك فيما يرجع الى حقوق العباد وأما فى أحكام الشرع فخبر الواحد والمثنى فى وجوب العمل به سواء كذا فى التقرير وصاحب الهداية رجح بالمذكورة فى صلاة الكسوف ذكره ابن نجيم

وان تكن زيادة فى ذا الخبر * لا ذا فثبت لدينا يعتبر

فى وحدة الراوى بلا تخالف * كالخبر المروى فى التحالف

يعنى اذا كان فى أحد الخبرين زيادة ليست فى الخبر الآخر فان كان الراوى واحدا يؤخذ بالمثبت للزيادة كما فى الخبر المروى فى التحالف وهو ما روى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وفى رواية أخرى عنه لم يذكر والسلعة قائمة فاخذنا بالمثبت للزيادة وقلنا لا يجرى التحالف الا عند قيام السلعة

وحيث لا اتحاد فهو يجعل * كالخبرين اذ بذين يعمل

فما على مقيد ما أطلقا * يكون محمولا اذا تحققا

هذان فى حكمين حسبما سبق * على اختلاف فيه ليس المتفق

يعنى اذا اختلف الراوى يجعل كالخبرين ويعمل بهما لان الظاهر أنه عليه الصلاة والسلام قالهما فى وقتين فيجب العمل بهما بحسب الامكان كما سبق من مذهبنا فى أن المطلق لا يحمل على المقيد فى حكمين على اختلاف فى ذلك ونظير هذا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام قبل القبض وجاء فى رواية أخرى النهى عن بيع ما لم يقبض فعملنا بهما ولم يحمل المطلق على المقيد بالطعام حتى لا يجوز بيع سائر العروض قبل

القبض كما لا يجوز بيع الطعام قبله

﴿فصل في البيان﴾

يطلق على فعل المبين كالسلام والكلام وعلى الدليل الذي يحصل به التبيين وعلى العلم الذي يحصل من الدليل ولذا اختلفت العبارات في تعريفه فقيل هو ايضاح المقصود وقيل الدليل وقيل العلم عن الدليل وعرفه في التلويح باظهار المراد بعد سبق كلام له تعلق به في الجملة فلا يشمل النصوص الواردة لبيان الاحكام ابتداء

وان ما سمعته من الحجج * تحتمل بيانه على نهج

يعني أن ما سبق ذكره من الكتاب بأقسامه والسنة بأقسامها يحتمل البيان على نهج معلوم من الطرق الآتية وهي خمسة بيان تقرير وبيان تفسير وبيان تغيير وبيان تبديل وبيان ضرورة والاضافة في الاربعة الاول من اضافة الجنس الى نوعه وفي الاخير من اضافة الشئ الى سببه ثم بين ذلك بقوله

بيان تقرير لما يرام * وذا بيان يؤكد الكلام
عما ارادة المجاز يقطع * أو الخصوص فهو منه يمنع

أي من البيان التقرير وهو توكيد الكلام عما يقطع ارادة المجاز أو الخصوص فتمتنع بسبب ذلك فكلمة أو لمنع الخلو لا الجمع فالاول مثل قوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه فانه يحتمل خلاف الحقيقة بان يراد البريد لاسراعه فبقوله سبحانه بجناحيه منع ذلك والثاني مثل قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون فان التأكيد مانع فيه من التخصيص

ومنه ما يبين المراد لك * كما بيان مجمل والمشترك

أي من البيان بيان ما فيه خفاء من المجمل والمشترك فالمجمل مثل أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقد تقدم والمشترك ظاهر وذكر في الكشف مثالا للمشكل وهو ما اذا أقر بدراهم وفي البلد نقود مختلفة كان مشكلا فاذا قال عنيت نقد كذا زال الاشكال

وكل فرد منهما موصولا * يصح في الكلام أو مفصولا

أي كل واحد من بيان التفسير وبيان التغيير يصح متراخيا وغير متراخ فيجوز تراخيه الى وقت الحاجة وهو وقت تعلق التكليف مضيقا

كما بينا وان دفع اليه صح ولا يطالبه البائع أعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه بخلاف المشتري من الوصي حيث لا يجوز له دفع الثمن الى الصبي ويضمن للتضييع بالدفع الى الصبي وبخلاف التوكيل بالصرف حيث لا يجوز قبض الموكل بدل الصرف لأنه يبطل عقد الصرف لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهو انما يكون من المتعاقدين كما تقدم في البيع وانما جاز في مسألتنا لوصول الحق الى مستحقه ولذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد عقد الوكيل لوصول الحق اليه بمجرد التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بما على الموكل دون الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط تقع المقاصة به ويضمن الوكيل الثمن للموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف للزوم القبض فيه كما عرفت وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا تقع المقاصة بما للمشتري على الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن فعندهما يجوز فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع اعتبارا للمقاصة التي هي ابراء بعوض بالابراء بغير عوض حيث جاز عندهما ولم يجز عنده وعلى هذا الخلاف ابراء الولي والوصي فيما باعاه للصغير قال الزيلعي وفي الذخيرة اذا دفع الرجل الى رجل جارية وأمره ببيعها فباعها المأمور من رجل له على الآمر دين ألف درهم وسلم الجارية اليه فالبيع جائز وكان ينبغي أن لا يجوز البيع لانه خالف أمر الآمر لانه أمره ببيع يصل اليه الثمن وبهذا البيع لا يصل اليه الثمن قلنا ان لم يصل اليه بعد البيع فقد وصل اليه قبل البيع فيصير قصاصا بدين الآمر عندهم جميعا لان الآمر يملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم جميعا فيملك الابراء بعوض بطريق المقاصة بالطريق الاولى وان كان الوكيل باعها من رجل له على الوكيل ألف درهم فان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف وان كان الوكيل باعها ممن له على الآمر والمأمور دين فان المقاصة تقع بماله على الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ لانا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء آخر فان الوكيل يقضي للموكل فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصرا للمسافة ولانا اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد أثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد أثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسألة على هذا الترتيب وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أن الثمن لا يصير قصاصا بدين الموكل اذ ليس للموكل ولاية مطالبة المشتري بالثمن فليتأمل عند الفتوى ثم ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله يصير حيلة لمن كان له على آخر دين ولا يؤديه فيوكل رب الدين غيره بأن يشتري شيأ من المديون

فاذا اشترى تقع المقاصة بينهما لرب الدين على المديون بالمداينة السابقة وبين ماوجب للبائع وهو المديون من الثمن أو يتوكل رب الدين عن غيره فى شراء عين من مديونه فاذا اشترى تقع المقاصة بين ما كان لرب الدين على مديونه بالمداينة السابقة وبين ماوجب للبائع وهو المديون من الثمن ثم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن والله تعالى أعلم انتهى مافى الذخيرة

﴿فصل فى بيع الوكيل﴾

﴿وكيل بيع والشرا لايعقد * مع من يرد اذ له ذا يشهد﴾

أى لايعقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له كاصل الوكيل وفرعه وزوجه وعرسه وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذه مواضع التهم لعدم قبول الشهادة اذا لم يطلق الموكل أما اذا أطلق وقال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة كما ذكره الزيلعى وفى النهاية أن الوكيل بالبيع اذا باع منهم فان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل منها بغبن فاحش لايجوز بلا خلاف وان كان بغبن يسير لايجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن أبى حنيفة روايتان وعلى هذا الخلاف الاجارة والسلم والصرف

﴿والبيع بالكثير والقليل * جاز وبالعرض وبالتأجيل﴾

أى جاز بيع الوكيل اذا لم يقيد بالكثير والقليل وبالعروض وبالنسيئة ولو الى أجل غير متعارف هذا عند أبى حنيفة وعندهما يصح بالغبن اليسير لا الفاحش وبالدراهم والدنانير لا العروض وبالأجل المتعارف وفى الذخيرة هذا اذا لم يكن فى اللفظ مايدل على النقد فان كان مثل قوله بع لقضاء دينى أو نفقة عيالى أو لان الغرماء يلازمونى فلا يجوز الا بالنقد

﴿كذا لبيع نصف ماوكل * ببيعه عن الامام ينقل﴾

يعنى اذا وكله ببيع شئ فباع نصفه جاز خلافا لهما هذا اذا كان مما يضره التفريق كالعبد وأما اذا كان مما لايضره التفريق فهو جائز اتفاقا

﴿وأخذه الكفيل أو ان يرتهن * فالكل جائز وشرعا ماضمن﴾

﴿ان ضاع رهن فى يد الوكيل * أو ان توى الذى على الكفيل﴾

أى جاز أن يأخذ الوكيل رهنا بالثمن وأن يأخذ به كفيلا لان الوكيل أصيل فى الحقوق والكفالة لتوثق الثمن والرهن لاستيفائه فكان ذلك اليه فلا يضمن ان ضاع الرهن فى يده أو توى ما على الكفيل لان الهالك فى يده كالهالك فى يد الموكل فان الوكيل لو قبض الثمن حقيقة وهلك فى يده لايضمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا أخذ رهنا وهلك حيث لايكون الهلاك على رب الدين لانه

والبعض فى اشتراك أو اجمال * ماجوز الفصل به بحال
ولم يجوز بعضهم أن يفصلا * ان ذا اشتراك كان أو ان مجملا

يعنى أن بعض المتكلمين لم يجوز بيان المشترك والمجمل الا موصولا لانه لايمكن العمل بالخطاب بدون البيان اذ المقصود فهمه والعمل به فلو جاز أفضى الى ماليس فى الوسع قلنا انما يكون كذلك أن لو لزمنا العمل به قبل البيان وليس كذلك بل يلزمنا أن نعتقد حقية ما أراد الله تعالى به فكان ابتلاء بمجرد الاعتقاد ألا ترى أن الابتلاء بالمتشابه لاعتقاد الحقية مع اليأس عن البيان فلأن يصح مع انتظار البيان أولى وانما قيدنا بوقت الحاجة لانه لايجوز تأخير البيان عن وقتها لانه تكليف بما لايطاق كما فى التوضيح وأما عند من يجوز التكليف بما لايطاق فهو جائز لكنه غير واقع

ومنه تغيير بلا امتراء * وذاك كالتعليق واستثناء

ومن البيان بيان التغيير كالتعليق والاستثناء ذكر صدر الاسلام أن تسميتها بيانا مجاز فان الاستثناء فى قولنا لفلان على ألف الا مائة يبطل الكلام فى حق المائة وكذلك الشرط يبطل كون الكلام ايقاعا ويصيره يمينا والابطال لايكون بيانا حقيقة ولكنه بيان مجازا من حيث انه يبين أن عليه تسعمائة وانه يحلف ولا يطلق وانما قال كالتعليق لان من التغيير التغيير بالصفة والغاية كما فى التوضيح وزاد فى التحرير بدل البعض مثل أكرم الرجال العلماء منهم

وما بغير الوصل هذا يتصف
أما خصوص ذى العموم فاختلف

الاشارة بهذا الى بيان التغيير أى لايتصف بغير الوصل فلا يصح مفصولا والمراد بالوصل مالا يعد فى العرف مفصولا حتى لايضر قطعه بتنفس أو سعلة أو أخذ فم ونحوها واستدل فى التوضيح على امتناع التراخى بقوله عليه الصلاة والسلام فليكفر عن يمينه الحديث فانه أوجب الكفارة فلو جاز بيان التغيير متراخيا لما وجبت الكفارة لجواز أن يقول متراخيا ان شاء الله فتبطل يمينه ولا تجب الكفارة وتمامه فى التلويح وقوله أما خصوص ذى العموم يعنى أن العام الذى لم يخص بشئ اختلف فيه

فعندنا التراخى فيه ممتنع * والشافعى قال ليس يمتنع

لاخلاف أن العام اذا خص منه شئ بدليل مقارن يجوز
تخصيصه بعد ذلك بدليل متراخ وأما العام الذي لم يخص
منه شئ فلا يجوز تخصيصه بدليل متأخر عند عامة
أصحابنا وأما عند أكثر أصحاب الشافعي فيجوز
تخصيصه متراخيا كما يجوز متصلا والمراد بعدم جواز
تخصيصه أنه اذا ورد متراخيا لا يكون بيانا لكون المراد
من العام بعضه من الابتداء بل يكون نسخا للحكم
مقتصرا على الحال وفائدته أن العام لا يصير به ظنيا
لان صيرورته ظنيا باعتبار احتمال خروج أفراد
أخر عنه بالتعليل ودليل النسخ لا يقبل التعليل فلا
يتطرق الاحتمال الى الباقي

لكن اذا أصل عليه يبتني * اذ العموم كالخصوص عندنا
للحكم موجبا يكون حقا * بالقطع ثم القطع ليس يبقى
من بعد تخصيص بلا محال * فكان من قطع الى احتمال
يعد تغييرا على هذا النمط * لذاك قيد الوصل فيه يشترط
وليس ذاك عنده تغييرا * بل يكون عنده تقريرا

يعني هذا الاختلاف مبني على الاختلاف عندهم في
موجب العام فعنده موجبه ظني قبل التخصيص
لاحتمال ارادة البعض منه كما هو بعد التخصيص
فكان تخصيصه بيانا محضا مقررا لانه يبقى على أصله
ظنيا كما كان فيصح موصولا ومفصولا وعندنا موجبه
قطعي قبل التخصيص وبعد التخصيص يصير ظنيا كما
سبق فكان التخصيص تغييرا له من القطع الى الاحتمال
فيصح موصولا لا مفصولا كما في بيان التغيير وأما عند
الشافعي فليس ذلك تغييرا لانه ظني كما كان فكان تقريرا
عنده فيصح موصولا ومفصولا ووضح ذلك أنه لما كان
قطعيا عندنا وجب اعتقاد ثبوت الحكم لجميع أفراده كما
وجب العمل به كذلك فلو جاز التخصيص متراخيا تبين
أن المخصوص لم يكن داخلا فيه ابتداء وانه لم يكن موجبا
في ذلك المخصوص حكما من الابتداء وحينئذ يلزم القول
بوجوب الاعتقاد لثبوت الحكم قطعا فيما لم يكن الحكم
فيه ثابتا أصلا وهذا باطل كذا في التحقيق

أما البيان اذ أتى في البقره * فليس من ذي الصورة المقرره
بل كان تقييد الما قد أطلقا * فكان نسخا ظاهرا محققا

المستزاد من بيان البقرة البيان الوارد في سورة البقرة

يقبضه بالنيابة عن الموكل ألا ترى أنه ينتهي بنهيه عن القبض بخلاف
الوكيل بالبيع فانه أصيل في الحقوق والقبض اليه فكذا ما هو من روادفه
فلذا لا يصح نهيه عن القبض من جانب الموكل ثم قيل المراد من الكفالة
هنا الحوالة لان التوى يتحقق فيها وقيل المراد حقيقة الكفالة والتوى يتحقق
بموت الكفيل والمكفول عنه مفلسين ورد الأول بان التوى لا يتحقق
بموت المحتال عليه مفلسا كما عرف في الحوالة والثاني بأن المراد توى ينشأ
من أخذ الكفيل كما ينشأ من أخذ الرهن بهلاكه فالأولى الحمل على
توى ينشأ من أخذ الكفيل كأن رفع الأمر الى قاض مالكي يحكم ببراءة
الأصيل ثم مات الكفيل مفلسا كذا في شرح الزيلعي

(لكنما شراؤه يقيد * بمثل قيمة وجاز الأزيد)
(مما يكون فيه للتجار * تغابن والصرف فيه سارى)

يعني أن الوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وبزيادة يتغابن فيها التجار ولا
يجوز فيما لا يتغابن التجار في مثله لمكان التهمة اذ يحتمل انه شراه لنفسه فلما
لم يوافقه جعله للموكل ولا كذلك الوكيل بالبيع ولذا لو قال الوكيل بالشراء
اشتريت وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لم يقبل ولو قال الوكيل بالبيع
بعت وقبضت الثمن فهلك كان القول قوله وذلك لتمكن الشبهة في وكيل
الشراء حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك
شراءه لنفسه وكذا وكيله بالنكاح اذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز
عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن الشبهة ولا كذا
الوكيل بالشراء اذ لا يضيف الى الآمر كما في الهداية

(وهو الذي يدخل في التقويم * من غير غبن فاحش سقيم)

يعني الذي يتغابن فيه هو ما يدخل تحت تقويم المقومين وأما ما لا يدخل تحت
تقويمهم فغبن فاحش لأن القيمة تعرف بالحزر والظن فيعذر فيما يشتبه لانه
يسير لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لا يشتبه لفحشه لأنه لا يقع في مثله عادة
الا عمدا وهذا اذا كان سعره غير معروف عند الناس وأما اذا كان معروفا كاللحم
والخبز ونحوه كالجبن فلا تلزم الزيادة الموكل ولو فلسا واحدا ذكره الزيلعي

(وان شرى نصف الذي قد وكلا * به فان ذاك موقوف على)
(شراء باق قبل أن تخاصما * وبعد كان للوكيل لازما)

يعني اذا وكله بشراء عبد فشرى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل أن
يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شراء البعض قد يقع
وسيلة الى شراء الكل بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شرائه دفعة فشرى
شقصا شقصا فاذا شرى الكل قبل رد الآمر الشراء تبين أنه وسيلة فينفذ على
الموكل وان لم يشتر الباقي حتى رد الموكل الشراء نفذ على الوكيل وهذا بخلاف

الوكيل بالبيع اذا باع البعض عند أبي حنيفة كما سبق والفرق تمكن التهمة فى الشراء دون البيع كما ذكره الزيلعي

(ثم على وكيله ان ردا * مبيعه بالعيب اذ تبدى)
(رد على الآمر أما ان أقر * بحادث العيب فضده استقر)

يعنى أن من وكل رجلا ببيع شئ فباعه وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه فوجد المشترى به عيبا ان كان لا يحدث مثله فى تلك المدة ورده بقضاء ببينة أو نكول أو باقرار الوكيل كان له أن يرده على الموكل وان كان يحدث مثله ورده ببينة أو نكول فكذلك وان رده باقرار لا يرده على الموكل ويلزم الوكيل وذلك لان الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم فى العيب أما ان كان عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة كالاصبع الزائدة فلأن وجود العيب عند البائع متيقن فيرد القاضى على الوكيل برده على الموكل وكذا اذا كان مما يحدث مثله وقد رده القاضى بالبينة لانها حجة كاملة وكذا اذا رده بالنكول لان الوكيل مضطر الى النكول لان الانسان لا يطلع على حقيقة حال مال غيره فالرد على الوكيل أيضا رد على الموكل وأما ان رده باقراره والعيب مما يحدث مثله فيلزم الوكيل ولا يرده على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر فى حق المقر لا فى حق غيره والوكيل غير مضطر الى الاقرار اذ كان يمكنه السكوت والنكول ثم للوكيل أن يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بالبينة أو بالنكول وان كان بغير قضاء ليس له مخاصمة الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضى فيكون بيعا جديدا فى حق غيرهما وان كان مما لا يحدث مثله وأرد باقرار بغير قضاء لزم الموكل بلا خصومة لانهما فعلا ما يفعله القاضى لو ترافعا اليه وهو الرد من غير حجة ولا حلف وفى عامة الروايات ليس له أن يخاصم الموكل لأن الرد حينئذ بمنزلة البيع المبتدا وهو لو اشترى من المشترى حقيقة ليس له أن يرده على الموكل فكذا هذا وتمامه فى شرح الزيلعي فليراجع

(وان يبع نسيئة أو قالا * آمره بالنقد قلت حالا)
(وقال أطلقت فان الآمرا * مصدق أصلا بها بلا مرا)
(دون مضارب اذا ما باعا * وقال رب المال إمتناعا)
(منها بنقد كان أمرى واقعا * وقال أطلقت فاذ تنازعا)
(صدق من بينهما المضارب * اذ أصلها الاطلاق وهو الغالب)

يعنى اذا باع الوكيل بالتأجيل فقال الموكل أمرتك بنقد وقال الوكيل بل أطلقت وأمرتنى بالبيع مطلقا صدق الآمر لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بلا بيان الجنس والنوع ونحوه فلو قال وكلتك أن تشترى لى دابة لا يصح ولو وكله فى ماله لم يكن له سوى الحفظ والتقييد يستفاد من جهة الموكل فكان القول له كما اذا أنكر الوكالة رأسا بخلاف المضاربة فانه اذا باع المضارب

فى التعبير لطافة وهذا جواب عن استدلال الشافعية بقصة البقرة ووجهه أنهم أمروا بذبح بقرة معينة مع أن اللفظ مطلق ورد بيانه متراخيا وانما قلنا انهم أمروا بذبح بقرة معينة لان الضمير فى قوله سبحانه انها بقرة صفراء فاقع لونها للبقرة المأمور بذبحها وللقطع بأنهم لم يؤمروا ثانيا بتجدد وبان الامتثال انما حصل بذبح المعينة وحاصل الجواب أن هذا ليس من الصورة التى نحن فيها أعنى تخصيص العام بل تقييد للمطلق لان المأمور بذبحها كانت بقرة مطلقة ولذا قال ابن عباس لو ذبحوا أدنى بقرة لأجزأتهم ولكن شددوا فشدد الله عليهم وقد دل قوله سبحانه وما كادوا يفعلون على أنهم كانوا قادرين على الفعل والسؤال عن التعيين كان تعنتا وتعللا فلم يكن من قبيل تخصيص العام فكان تقييد المطلق نسخا فنسخ الامر بالمطلق وأمر بالمعين واعترض هذا بانه يؤدى الى النسخ قبل الاعتقاد والتمكن من العمل جميعا اذ لم يحصل لهم العلم بالواجب قبل السؤال والبيان وأجيب بانهم علموا أن الواجب بقرة مطلقة واطلاق اللفظ كاف فى العلم بذلك والتردد انما وقع فى التفصيل والتعيين كذا فى التلويح

والاهل ما للابن نصا يشمل * فلم يكن فى فلك نوح يحمل
فليس داخلا هناك نصا * لأنه يكون منه خصا

جواب عن استدلالهم بجواز التخصيص متراخيا وتقرير الاستدلال أن الاهل فى قوله تعالى فاسلك فيها من كل زوجين اثنين وأهلك عام متناول جميع بنيه ثم لحقه الخصوص متراخيا بقوله سبحانه انه ليس من أهلك وتقرير الجواب أن الاهل لم يكن متناولا للابن فلم يكن فى عداد المأمور بحملهم لان من لا يتبع الرسول لا يكون أهلا له فلم يكن داخلا لا أنه كان داخلا ثم خص من الاهل قال فى التوضيح الاهل لا يخلو اما أن يراد به الاهل ايمانا أو الاهل قرابة فان أريد الاول لا يتناول الابن لانه كافر فالاستثناء وهو الا من سبق عليه القول يكون منقطعا وقوله انه ليس من أهلك لا يكون تخصيصا لعدم تناول الاهل للابن الكافر وان أريد الثانى يتناول الابن لكن استثنى بقوله الا من سبق عليه القول فخرج بالاستثناء لا بالتخصيص المتراخى فقوله سبحانه ليس من أهلك أى من الأهل الذين لم يسبق عليهم القول والمراد بسبق القول ما وعد الله تعالى به من اهلاك الكافرين

وأن الاستثناء للتكلم * بالحكم مانعا يكون فاعلم
بقدر ما استثنيته فيجعل * تكلما بما يكون يحصل
من بعد ما استثنيته فحقق * فكان ذا تكلما بما بقى

الاستثناء مشتق من الثنى يقال ثنى عنان فرسه اذا منعه من المضى فى الصوب الذى يتوجه اليه وقد اشتهر فيما بينهم أن الاستثناء حقيقة فى المتصل مجاز فى المنقطع ولذا لا يحمل على المنقطع الا عند تعذر المتصل ومن ثم قالوا فى قوله له على مائة درهم الا ثوبا أن معناه الا قيمته ليصير متصلا والمراد صيغ الاستثناء فأما لفظ الاستثناء فحقيقة اصطلاحية فى القسمين بلا نزاع فالصواب أن يقسم الى قسمين ثم يعرف كل على حدة والمراد هنا المتصل وقد عرفه صدر الشريعة بانه المنع عن دخول بعض ما تناوله صدر الكلام فى حكمه بالا أو احدى أخواتها وقوله بعض ما يتناوله يخرج الاستثناء المستغرق فانه باطل لكن أعتناقيده بما يكون بلفظه أو بمساويه نحو عبيدى أحرار الا عبيدى أو الا مماليكى فان كان بلفظ أخص منه فى المفهوم مساوله فى الوجود فانه يصح نحو عبيدى أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وبزيغا وفريدا وليس له سواهم ثم ماذكره صدر الشريعة فى التعريف مستخرج مما ذكروه فى كيفية عمل الاستثناء كما ذكرناه وحاصله أن الاستثناء يمنع التكلم والحكم بقدر المستثنى حتى كأنك لم تتكلم بقدر المستثنى فى حق الحكم فيجعل تكلما بالباقى بعد الاستثناء فينعدم حكم صدر الكلام فى المستثنى رأسا لا أنه يحكم بعدم ذلك الحكم فى المستثنى فيجعل من قال جاءنى القوم الا زيدا كأنه قال جاءنى غير زيد ومن قال له على عشرة الا ثلاثة كأنه قال من أول الامر له على سبعة ولم يتعرض الى الثلاثة لا بنفى ولا اثبات فمعنى قولهم ان الاستثناء اخراج بالا أو احدى أخواتها هو المنع عن الدخول تحت حكم الصدر لا الاخراج بعد الدخول تحت الحكم اذ يكون تناقضا صرفا فان القائل له على عشرة الا ثلاثة يكون أثبت الثلاثة فى ضمن العشرة أولا حكما بثبوتها ثم نفاها بالاخراج وذلك تناقض لا يليق بعاقل فضلا عن الشارع والاستثناء واقع فى القرآن والحديث وهذا هو الذى اضطرهم الى ان اختلفوا فى كيفية عمل الاستثناء على أوجه ثلاثة لا يرد

نسيئة وقال رب المال أمرتك بنقد وقال المضارب أطلقت كان القول للمضارب لان الاصل فى المضاربة الاطلاق والعموم ألا ترى أن المضارب يملك البيع والشراء والابضاع والتوكيل والاستئجار والايداع بذكر لفظ المضاربة فكان المضارب متمسكا بالاصل والظاهر يشهد له فكان القول قوله بخلاف ما اذا ادعى نوعا وقال رب المال أمرتك بنوع كذا حيث يكون القول لرب المال لانهما اتفقا على التقييد فاشبهت الوكالة التى ليس فيها شائبة شركة كذا ذكره الزيلعى

(ان وكلا معا فكل وقفا * على رفيقه اذا تصرفا)

يعنى اذا وكل وكيلين معا توقف تصرف كل منهما على صاحبه لأن الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما واذا انفرد أحدهما بطل غرضه هذا اذا وكلهما معا لا على التعاقب

(لكن فى الخصام والطلاق * من غير تعويض كما العتاق)
(رد وديعة قضاء دين * جاز انفراد واحد من ذين)

يعنى فى هذه الصورة المذكورة جاز تصرف واحد من الوكيلين اللذين وكلهما معا بكلام واحد أما فى الخصومة فلتعذر اجتماعهما فيها عند القاضى لانه يؤدى الى الشغب فى مجلس القاضى فيكون راضيا بانفراد أحدهما ولا يفوت غرضه لان ذلك يكون بعد اجتماع رأيهما وان انفرد الواحد حين الخصام لكن فى القبض لا بد من اجتماعهما لانه رضى بأمانتهما لا بأمانة أحدهما وأما فى الطلاق والعتاق من غير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين فلعدم احتياج ذلك الى الرأى فجاز الانفراد الا اذا قال طلقاها اذا شئتما أو جعل أمرها بأيديهما اذ التفويض مقيد بالمجلس والمعلق باثنين لا ينزل بواحد فلو طلق الواحد لا يقع ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلق أحدهما واحدة والآخر اثنتين لا يقع شئ وقيد الوديعة بالرد لانه لو وكلهما بقبضها فلا بد من اجتماعهما اذ رضى بحفظهما لا بواحد فقط فلو قبض واحد فقط يضمن لان قبضه مقيد بصاحبه وقيد الطلاق والعتاق بغير العوض لان ما كان من هذين بعوض كان كالبيع يحتاج الى الرأى فلا ينفرد به الواحد كما ذكره الزيلعى

(لكن تعاقبا اذا ما وكلا * جاز على انفراده أن يعملا)

يعنى اذا وكلهما على التعاقب كان لكل واحد منهما أن يعمل منفردا لانه رضى برأى كل واحد على الانفراد بخلاف الوصيين اذا أوصى لكل على حدة حيث لا يجوز الانفراد لأن حكم الوصية يثبت بالموت وعنده صارا وصيين بخلاف التوكيل وذلك ظاهر ونقل عن المبسوط لو كان أحدهما صبيا أو عبدا محجورا فللآخر الانفراد بالتصرف بخلاف ما اذا مات أحدهما أو زال عقله حيث لا يجوز للآخر التصرف

ولا

﴿ولا يجوز أن يبيع العبد * مال صغيره كذا بعد﴾
﴿مكاتب كذا به ان اشترى * كذلك الذمى فيما قررا﴾
﴿ان طفله يكون حرا مسلما * فلم يجز أيضا كما تقدما﴾
﴿ومثله تزويج كل منهم * صغيره فلم يجز عندهم﴾

أى لا يجوز أن يبيع العبد مال طفله والمكاتب بعد مثله اذ هو عبد ما بقى عليه درهم والعبد لا ولاية له قال الله تعالى «ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ» وكذلك ليس لهما الشراء بمال الصغير ومثلهما الذمى اذا كان ولده حرا مسلما اذ لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» وكذا لا يجوز لكل منهم أن يزوج صغيره وقيد الذمى لا للاحتراز عن الحربى اذ الحكم واحد هنا بل عن المرتد فان ولايته موقوفة ان أسلم جعل كأنه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه وان مات أو قتل على ردته يبطل ووقع فى أكثر المتون هكذا ولا يجوز بيع المكاتب والعبد والذمى مال صغيره المسلم ولا يخفى أن فيه مسامحة انتهى

﴿وباشترائه الطعام يحمل * على الذى بلا ادام يؤكل﴾

يعنى اذا وكله بشراء طعام يحمل عرفا على ما يؤكل بلا ادام كاللحم المطبوخ أو المشوى دون الحنطة ودقيقها والخبز ذكره بعض مشايخ ماوراء النهر قال الصدر الشهيد عليه الفتوى

﴿ولا يجوز فى شراء دار * توكيله وجاز فى حمار﴾
﴿لكن محل الدار حيث عينا * مع ثمن يجوز اذ قد بينا﴾
﴿لجنس شئ ان بوجه بينا * ونوعه أو ثمن قد عينا﴾
﴿نوعا فجاز لا اذا ما يجهل * جهالة فاحشة اذ تبطل﴾
﴿كالثوب والرقيق لا كالبغل * أو فرس لقلة فى الجهل﴾

أى لا يجوز التوكيل فى شراء دار لأنها تختلف باختلاف الاجناس المتباعدة بحسب المحال والجيران فيتعذر الامتثال فان بين المحلة والثمن جاز اذ تصير معلومة وجاز التوكيل فى شراء حمار لانه ذكر نوعا معلوما والجهالة فيه من حيث الوصف وهى يسيرة وجاز فى جنس علم من وجه وذكر نوعه أو ثمن عين نوعه كعبد تركى أو عبد بكذا من الثمن لقلة الجهالة بخلاف التوكيل فى شراء عبد حيث لا يجوز لانه يختلف باختلاف المقاصد اذ قد يقصد منه الجمال كالتركى والخدمة كالهندى والحاصل انما يجوز فى الجنس ان علم من وجه وذكر نوعه أو ثمن يدل على نوعه وأما ان جهل الجنس جهالة فاحشة كالرقيق والثوب والعبد فلا يجوز التوكيل وجاز فى بغل وفرس وحمار لذكر النوع فيقدر الوكيل على تحصيل المراد بان ينظر الى حال الموكل وما يليق به فقد علم أن الجهالة تفحش فى الجنس اما لصدقه على أنواع مختلفة

عليها التناقض الاول ان المراد بعشرة فى مثالنا معناها الحقيق أى عشرة أفراد فتناول السبعة والثلاثة معا ثم أخرج منها ثلاثة حتى بقيت سبعة ثم أسند الحكم الى العشرة التى أخرجت منها ثلاثة فلم يقع الاسناد الا على سبعة حتى كأنه قال له على سبعة من غير تعرض للثلاثة بنفى ولا اثبات وعلى هذا الوجه يتمشى ما ذكرنا لانه يكون أخرج الثلاثة قبل الحكم من أفراد العشرة ثم حكم على السبعة فيكون الاستثناء تكلما بالباقى بعد المستثنى فالتكلم فى حق الحكم يكون بالسبعة فقط فينتفى حكم الصدر فى المستثنى لكن لا يثبت له حكم مخالف لحكم الصدر فانعدام الحكم فى المستثنى لعدم الدليل الموجب له مع صورة التكلم فكان بمنزلة الغاية فى نحو أتموا الصيام الى الليل فان الحكم ينعدم فيما وراء الغاية لعدم الدليل الموجب له لا لأن الغاية توجب نفى الحكم عما وراءها وهذا هو الوجه الصحيح وحاصله أن الصحيح الاخراج قبل الحكم وان الاستثناء بمنزلة القيد للمستثنى منه حتى كأنه قال له على العشرة المخرج به منها ثلاثة ولا تعارض فيه كما ظن والثانى أن المجموع أعنى عشرة الا ثلاثة موضوع بازاء السبعة حتى كأنه وضع له اسمان مفرد وهو سبعة ومركب وهو عشرة الا ثلاثة فيعبر عنه بالاخصر تارة وبالأطول أخرى ورد هذا بانه ان أريد أن عشرة الا ثلاثة موضوع بازاء سبعة وضع الاعلام مثل تأبط شرا وشاب قرناها فهو خارج عن قانون اللغة اذ ليس فى لغتهم مركب من ثلاثة ألفاظ من غير أن يحكى على أصله المنقول عنه ولم يعهد مركب أعرب جزؤه الاول وهو غير مضاف وان أريد أنه موضوع بالنوع بمعنى انه ثبت من الواضع أنه اذا ذكر ذلك فهم منه الباقى فغير مستقيم أيضا لان المفردات حينئذ مستعملة فى معانيها الافرادية فاما أن يكون اخراج الثلاثة من العشرة بعد الحكم بها فى ضمن العشرة وهو التناقض المهروب عنه أو قبله وهو المذهب الاول كما لا يخفى والثالث وهو مذهب الشافعى أن المراد بعشرة انما هو سبعة والا ثلاثة قرينة لارادة السبعة من العشرة ارادة للجزء باسم الكل كما فى التخصيص بغير الاستثناء فى مثل اقتلوا المشركين والمراد الحربيون بدليل يخرج الذمى فالاستثناء كالتخصيص فى أن كلا منهما يبين أن الحكم المذكور فى صدر الكلام وارد على

بعض أفراده والحكم في البعض الآخر مخالف للحكم
في البعض الاول الا أن التخصيص بكلام مستقل وهذا
بغير مستقل قال في التوضيح وهذا المذهب وهو أن
العشرة يراد بها السبعة الى آخره هو ما قال مشايخنا ان
الاستثناء عند الشافعي يمنع الحكم بطريق المعارضة
مثل دليل الخصوص والمراد بالمعارضة أن يثبت حكما
مخالفا لحكم صدر الكلام وانما قلت ان مرادهم بالمنع
بطريق المعارضة هذا المذهب لانهم ذكروا في الجواب
عنه أن الالف اسم للعدد المعين لا يقع على غيره ولا يحتمله
اذ لا يجوز أن يسمى تسعمائة ألفا بخلاف دليل
الخصوص لأن المشركين اذا خص منه نوع كان الاسم
واقعا على الباقي بلا خلل وهذا نص على أنه جواب عمن
قال ان المراد بعشرة سبعة انتهى

والشافعي قال بالمعارضه * مثل العموم مع خصوص عارضه
فان منع الحكم في التحقيق * في ذاك حاصل بذا الطريق

يعني أن الشافعي رحمه الله تعالى قال ان منع الحكم في
المستثنى بطريق المعارضة كامتناع حكم العام فيما
خص منه لوجود المعارض وهو دليل الخصوص فانه
وان كان يبين أن المخصوص لم يدخل تحت العام لكنه
باعتبار استبداده معارض للعام وهذا كالخلاف في
التعليق بالشرط فان التعليق عنده لا يخرج الكلام
من أن يكون ايقاعا بل يمتنع وقوعه لمانع وهو التعليق أو
عدم الشرط فكذا الاستثناء وعندنا التعليق يخرج
الكلام من أن يكون ايقاعا ويمنع ثبوت الحكم في
المحل لعدم العلة مع صورة التكلم بها فكذا الاستثناء
فاذا قال لفلان علي ألف الا مائة صار عندنا كانه قال
ابتداء لفلان علي تسعمائة وأنه لم يتكلم بالالف في حق
لزوم المائة وصار عنده كانه قال الا مائة فانها ليست
علي فلا تلزم المائة للدليل المعارض لا لانه يصير
بالاستثناء كانه لم يتكلم بها قال الزيلعي رحمه الله الاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا واخراج بعد الدخول عند
الشافعي بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء
جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما
لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة
الاختلاف فيما لو قال لفلان علي ألف درهم الا مائة أو
خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما

في الحقيقة كالدابة لصدقها على الفرس والحمار أو على أشياء مختلفة في المقاصد
كالرقيق الصادق على الذكر والانثى وهما مختلفان مقاصدا وكالعبد والجارية
الصادقين على ما يكون تركيا وحبشيا مثلا وهما مختلفان مقاصدا فقد بان أن
الجنس في اصطلاح الفقهاء غير ما عند المنطقيين وأن المراد بالنوع كما في شرح
الوقاية الجنس الاسفل أطلق عليه النوع بالنسبة الى الأعلى ويسمى عند
المنطقيين النوع الاضافي فليتأمل

(قال الوكيل باشتراء عبد * شريته لا مري بعقد)
(وقال بل لنفسك الشراء * قد كان منك ما بذا امتراء)
(فان يكن حيا هنا معينا * فالقول للمأمور شرعا بينا)
(وان يكن معينا وميتا * فالقول للمأمور فيه أثبتا)
(ان ثمن العبد يكون قد نقد * أولا فقول آمر فيه اعتمد)
(والعبد حيث لم يكن معينا * فالقول للمأمور فيه بينا)
(ان كان منقودا واذا لا ينقد * فقول آمر هو المؤيد)

أي ان قال المأمور بشراء عبد شريته للآمر وقال الآمر بل شريته لنفسك فان
كان العبد المأمور بشرائه معينا حين التوكيل كأن قال له الآمر اشتر لي عبد
فلان مثلا فان كان حيا قائما فالقول للمأمور مطلقا سواء كان الثمن منقودا
أولا وان كان ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور أيضا وان كان غير
منقود كان القول للآمر فهذه أربعة أوجه لأن العبد المعين اما أن يكون
حيا أو ميتا وعلى كلا التقديرين اما أن يكون الثمن منقودا أولا وقد تبين الحكم
في هذه الوجوه وأما اذا لم يكن العبد معينا حين التوكيل فان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور سواء كان العبد حيا أو ميتا وان لم يكن منقودا كان القول
للآمر سواء كان العبد حيا أو ميتا فهذه أربعة أوجه أيضا وانما كان القول
للمأمور اذا كان العبد معينا حيا سواء كان الثمن منقودا أولا لأنه أخبر عما يملك
استئنافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق كقوله
لمطلقته وهي في العدة راجعتك وهي مكذبة حيث يكون القول له وبهذا يتفصى
عما اذا أقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح باقراره عنده اذ لا يملكه
بمجرد انشاء العقد لاحتياجه الى الشهود ولا كذا هذا وانما كان القول للمأمور
أيضا في العبد المعين الميت أعني بأن قال هلك عندي بعد الشراء اذا كان الثمن
منقودا لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من
حيث أمر فكان القول له بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا في هذه الصورة
لانه لا يملك استئناف العقد لعدم المحل اذ العبد ميت وغرضه الرجوع على الآمر
فكان القول للآمر لانه منكر وانما كان القول للمأمور في العبد الغير
المعين اذا كان حيا والثمن منقودا لانه يملك الاستئناف فيخبر عما يملك استئنافه

كما

كما تقدم مع دعواه الخروج عن العهدة حسبما أمر به بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا هنا فانه وان ملك الاستئناف لكن الموضع موضع تهمة بان يكون شراه لنفسه وحيث رأى الصفقة خاسرة جعله للآمر وليس فيه دعوى الخروج عن العهدة اذ الثمن لم يكن في يده كالذي قبله فكان القول فيه للآمر عنده خلافا لهما ودليلهما كونه لا يملك الاستئناف وان لم يكن فيه خروج عن العهدة والفرق بين هذا على قوله وبين العبد المعين الحي اذا لم يكن الثمن منقودا فيه وجود التهمة في هذا دون ذلك اذ الوكيل بشراء شئ معين لا يمكنه شراؤه لنفسه كما سيأتي وانما كان القول للمأمور في العبد الغير المعين اذا كان ميتا والثمن منقودا لأنه أمين يدعي الخروج عن العهدة بخلاف ما اذا كان الثمن غير منقود هنا اذ ليس له دعوى الخروج عن العهدة اذ لم يكن الثمن في يده ولا يملك الاستئناف لعدم المحل وغرضه الرجوع على الآمر وهو ينكر فالقول له أعني للآمر لعين ما سبق في العبد المعين الميت اذا كان الثمن غير منقود فليفهم

﴿ وحبسه للثمن المبيعا * عن آمر كان له مشروعا ﴾

﴿ فهلكه لديه مسقط له * عن آمر ان بعده لا قبله ﴾

يعني للوكيل بالشراء اذا اشترى ودفع الثمن أو لم يدفعه أن يحبس ما شراه عن الموكل حتى يأخذ من الموكل الثمن لما بين الوكيل والموكل من المبادلة الحكمية فيصير الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري وللبائع حقيقة حبس المبيع عن المشتري حتى يقبض ثمنه فكذا هذا ولذا لو وجد الموكل به عيبا رده على الوكيل ولو اختلفا في الثمن تحالفا فلو هلك في يد الوكيل بعد حبسه سقط الثمن عن الموكل كما لو هلك المبيع في يد البائع قبل التسليم الى المشتري وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف يضمن كالرهن لانه محبوس للاستيفاء وعند زفر يضمن كالغصب لأنه ليس للوكيل حبسه عند زفر لانه أمانة في يده وليس للمودع حبس الوديعة بدين له على المودع فكذا هذا وقوله ان بعده الخ يعني انما يسقط الثمن عن الآمر ان هلك بعد الحبس لا قبله

﴿ ما للوكيل في شرا معين * شراؤه لنفسه بالثمن ﴾

﴿ أعني الذي سمي فحيثما اشترى * بغير جنسه له تقررا ﴾

أي ليس للوكيل بشراء شئ معين أن يشتريه لنفسه قال الزيلعي رحمه الله تعالى أي لا يتصور أن يشتريه لنفسه بل لو اشتراه بنية الشراء لنفسه أو صرح بذلك يكون للموكل لأنه لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغيبة الموكل لما فيه من تغرير الموكل ولذا لو اشتراه لنفسه بحضرة الموكل مصرحا به كان لنفسه لانه يملك عزل نفسه بعلم الموكل وهذا بخلاف ما اذا وكله أن يزوجه امرأة معينة فتزوجها الوكيل حيث جاز له لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره اذ الداخل تحته ما يضاف الى الموكل فكان مخالفا بالاضافة الى نفسه فانعزل وفي

بالباقي كان مانعا من الدخول شككنا في التكلم به والاصل فراغ الذمم فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال له علي تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل في الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي بحاله

اذ هنا أهل اللسان أجمعوا * بأن الاستثناء حيث يقع
اثبات منفي كذاك ينفي * ما كان مثبتا بغير خلف

تعليل لما قال الشافعي رحمه الله تعالى بان أهل اللغة أجمعوا على أن الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي من غير خلاف بينهم وهذا صريح في أن الاستثناء يدل على أن حكم المستثنى مخالف لحكم الصدر فيكون معارضا لا في حكم المسكوت عنه حتى كأنه لم يتكلم به

وأن لا اله الا الله * بالوضع للتوحيد اذ معناه
النفي والاثبات باتفاق * فان يكن تكلما بالباقي
يكن اذن نفيا لما سواه * ولم يصرح أنه الاله

يعني انهم أجمعوا أيضا على ان قولنا لا اله الا الله موضوع للتوحيد لان معناه نفي الالوهية عما سوى الله واثباتها لله تعالى فلو كان الاستثناء تكلما بالباقي ولم يكن بطريق المعارضة واثبات حكم مخالف لحكم الصدر لما لزم الاقرار بألوهيته سبحانه بل كان معناه حينئذ نفي الالوهية عما سواه مع أن التوحيد لا يتم الا بنفي الالوهية عما سواه واثباتها له سبحانه ولا شك أنه لو تكلم بكلمة التوحيد دهري منكر للصانع تعالى حكم باسلامه ورجوعه عن معتقده فثبت أن الاستثناء يدل على حكم مخالف لحكم الصدر فكان بطريق المعارضة وأن فيه حكمين أحدهما بالنفي والآخر بالاثبات وهذا يدل على بطلان القول بانه تكلم بالباقي بعد الاستثناء لانه حينئذ يكون الحكم متعلقا بالصدر بعد اخراج البعض فلا حكم فيه الا على الباقي والمستثنى في حكم المسكوت عنه وكذا القول بان المجموع عبارة عن الباقي اذ لا حكم الا عليه أيضا

لكن لنا استثناؤه الحسنا * في الذكر من ألف مضت سنينا
كآية القرآن حقا قد ورد * في لبث نوح قدر ذلك العدد

يعني دليلنا على أنه تكلم بالباقي لا بطريق المعارضة قوله

سبحانه حكاية عن نوح عليه السلام فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما ووجه التمسك أن الاستثناء لو كان بطريق المعارضة لزم نفي حكم خبر الصادق بعد ثبوته واللازم باطل فالملزوم مثله لانه لو ثبت الالف بجملته ثم عارضه استثناء الخمسين لزم كونه نافيا لما أثبته أولا فلزم الكذب في أحد الامرين الاول أو الثاني تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وأما على ماذهبنا اليه فلا لانه يكون أخرج الخمسين من الالف قبل الاسناد ثم حكم على الباقي فكأنه قال من أول الامر فلبث فيهم تسعمائة وخمسين

لكن سقوط الحكم في التحقيق * عما يقوله من الطريق
يكون في الانشاء لا الاخبار
والقول من أهل اللسان جاري

يعني أن سقوط الحكم بما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى من طريق المعارضة انما يكون في الانشاء لا الاخبار لان الانشاء اثبات في الحال فاذا عارضه مانع يحتمل أن لا يثبت بخلاف الاخبار وهذا على وفق ما في المنار والمغني وغيرهما والذي يظهر لي أن ارتكاب القول بالتناقض مما لا يصدر عن عاقل فضلا عن مثل الشافعي رحمه الله تعالى وقد عرفت مما سبق من مذهبه أن القائل له علي عشرة الا ثلاثة لم يرد بالعشرة الا السبعة مجازا من أول الامر وأن قوله الا ثلاثة قرينة وبيان للمراد والا لكان تناقضا كما ذكره في التلويح وغيره فلا معارضة الا من حيث الصورة وتناول اللفظ ظاهرا فلم يرد بالالف الا تسعمائة وخمسون وقوله الا خمسين بيان لذلك لانه أخبر بالالف مريدا له ثم حكم بنفي الخمسين ليكون تناقضا حقيقة نعم يرد عليه ماذكره بعض أئمتنا من أن اسم الالف لا ينطلق على مادونه بوجه لان اسم العدد علم على مدلوله علم جنس كاسامة للاسد ولذا امتنع صرفه اذا انضم اليه سبب آخر كما يقال ثلاثة نصف ستة والاسم العلم لا يطلق على غير مدلوله وحيث كان علما لا يجوز اطلاقه على غير مدلوله حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ لا مناسبة بينه وبين غيره من الاعداد معنى الا نسبة عامة هي كون كل واحد منها عددا وهي لا تصلح طريقا للمجاز ولا صورة الا من حيث الجزء والكل ولا يصلح ذلك طريقا هنا لان من شرطه اختصاص الجزء بالكل ليصح

الوكالة بالشراء الداخل مطلق اذ يصح الشراء بالاضافة الى الموكل والوكيل ويكون للموكل فلم يكن بالاضافة الى نفسه مخالفا فلا ينعزل ويقع الشراء للآمر ولو وكله رجل آخر بشراء ذلك الشئ أيضا كان للموكل الاول لان الوكيل اذا لم يملك الشراء لنفسه فلغيره بالطريق الاولى ولو شرى الوكيل بغير جنس ماسماه الموكل من الثمن وكذا اذا شراه بأكثر مما سمى أو لم يسم الموكل ثمنا فاشتراه الوكيل بغير النقود كان للوكيل لانه أمكنته المخالفة بذلك فخالف فانعزل في ضمن مخالفته وكذا لو وكل وكيلا بشرائه فاشتراه الثاني بغيبة الوكيل الاول فانه يكون للوكيل الاول لا للموكل الاول لانه خالف أيضا بتوكيل غيره لان الموكل انما رضي برأيه بخلاف ما اذا شراه الوكيل الثاني بحضرة الاول حيث يكون للموكل الاول اذ قد رضي برأيه وهو كان حاضرا

فصل الوكيل بالخصومة

وليس للوكيل في الخصام * قبض على الصحيح في الاحكام

يعني أن الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلا بالقبض فليس له القبض وهذا قول زفر رحمه الله وهو المختار للفتوى لان من يؤمر بالخصومة لا يكون مؤتمنا على القبض لغلبة الخيانة على الوكلاء في زماننا

لكنما وكيل قبض الدين * له الخصام لا بقبض العين
ان برهن الخصم على الايفاء * لدائن كذا على الابراء
برهانه بذاك حقا يقبل * لكن به في العين ليس يعمل

يعني أن الوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة فله الخصومة لا الوكيل بقبض العين اذ ليس له الخصومة فاذا وكل رجل رجلا بقبض دين له على آخر فأقام المديون بينة على الدفع الى الموكل أو على أن الموكل أبرأه تقبل بينته وكذا اذا جحد الدين فأقام الوكيل بينة عليه قبلت بخلاف الوكيل بقبض العين حتى لو وكله بقبض عبد له عند آخر فأقام المودع بينة على شرائه من الموكل لا تقبل في حق البيع بل في حق قصر يد الوكيل ويوقف الامر حتى يحضر الموكل فتقام عليه البينة كما سيأتي قريبا والفرق بين قبض الدين وقبض العين أن الوكيل في الاول وكيل بالمبادلة في الحقيقة لان الديون تقضى بأمثالها لان الدين وصف في الذمة والمقبوض ليس عينه في الحقيقة وان جعل عينه من وجه لحق الشرع اه حيث يجبر رب الدين على القبض اذا قصد المديون الاداء ولو كان تمليك مبادلة لم يجبر وكذا اذا ظفر بجنس حقه حيث له الاخذ واذا استوفى أحد الشريكين من الدين قاسمه الشريك الآخر لكنه في الحقيقة ليس عينه فكان الوكيل بقبضه كالوكيل بعقد المبادلة فترجع الحقوق التي من جملتها المخاصمة اليه بخلاف الوكيل بقبض العين اذ لا مبادلة رأسا فكان أمينا محضا بخلاف الوكيل بقبض الدين فانه كما في الهداية يشبه الوكيل بأخذ

الشفعة والرجوع فى الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب حتى لو أقام المشترى بينة على الوكيل بأخذ الشفعة ان الموكل سلمها تقبل وكذا اذا برهن الموهوب له أن الواهب أخذ العوض وكذا اذا أراد الوكيل بالشراء الرد بالعيب فبرهن البائع على رضا الموكل به وكذا اذا وكل أحد الشريكين وكيلا ليقاسم شريكه فبرهن الشريك الآخر على أن الموكل أخذ نصيبه وكذا اذا وكل المشترى رجلا ليرد بالعيب فبرهن البائع على قبول المشترى العيب حيث تقبل فى الكل فكذا الوكيل بقبض الدين على ما بينا غير أن الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل بأخذ الشفعة حيث يكون خصما قبل القبض كما كان هذا خصما قبل الاخذ بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يكون خصما قبل الشراء بل بعده ثم لما ذكرنا من الفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين قالوا لو ادعى على رجل أن فلانا وكلنى بقبض دينه الذى له عليك فصدقه الغريم فانه يؤمر بالدفع الى الوكيل ولو ادعى أنى وكيل بقبض ماله من الوديعة عندك فصدقه لا يؤمر بالدفع لان الديون تقضى بأمثالها فما يؤديه الغريم هو خالص حقه فكان اقراره على نفسه فان جاء الدائن وصدقه تم الأمر والا أخذ الدين منه ثانيا بخلاف الوديعة لانها عين مال الغير فلا يعتبر اقراره عليه فلا يؤمر بالدفع وتمام التفصيل فى الهداية وغيرها وفى فتاوى قاضيخان رجل قدم رجلا الى القاضى وقال ان فلانا له على هذا مبلغ كذا وقد وكلنى بقبضه والخصومة فيه وأقام البينة على ذلك جملة تقبل على الوكالة عند أبى حنيفة ويعيد البينة على الدين وعند محمد تقبل عليهما جملة وعليه الفتوى وفيها أيضا رجل وكل رجلا بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلا يدعى عليه مالا للموكل فأقر بوكالته فأراد الوكيل اقامة البينة عليه ليكون حجة على غيره فالقاضى يقبل بينته ويصير وكيلا مع المقر وغيره ولو وكله بقبض كل دين له أو بكل حق له وبالخصومة فى ذلك يقع على الحق القائم وقت التوكيل والحادث بعده للعرف فيما بين الناس أن من أراد سفرا يوكل غيره بقبض حقوقه ويريد القائم والحادث حتى لا يضيع شئ من حقوقه حتى لا يحتاجون الى تجديد الوكالة فى زمان ولا يقعون فى الحرج وتمام هذا فى الذخيرة

﴿لكن فى قصر يد الوكيل * برهانه فى حيز القبول﴾
﴿مثل الذى بقبض عبد وكلا * فبرهن العبد بعتق مثلا﴾
﴿كذا بنقل زوجة ان كانا * فبرهنت بأنه أبانا﴾
﴿فلا ثبوت فيهما وتقصر * يد الوكيل عنهما وينظر﴾

يريد أن الوكيل بقبض العين لما لم يكن وكيلا بالخصومة حتى لا تقبل البينة عليه فى حق العين اعتبر خصما فى قصر يده عن القبض فقط فلو كان وكيلا بقبض عبد فبرهن العبد عليه بالعتق أو كان وكيلا بنقل زوجة الموكل

الطلاق اسم الكل على لازمه وهو الجزء وما دون الالف كما يصلح جزأ للالف يصلح جزأ للالفين وعشرة آلاف وغيرها وهذه الجزئية لا تصلح طريقا للمجاز هذا والمحقق عضد الدين فى شرح مختصر ابن الحاجب وجه مذهب الشافعى على وجه لا يرد عليه هذا الايراد بما حاصله ان المستثنى منه والمستثنى وأداة الاستثناء فى قوله له على عشرة الا ثلاثة مجاز عن السبعة لا العشرة وحدها وذلك لان السبعة مرادة فى المثال قطعا ولا شئ من السبعة حقيقة بعشرة سواء أطلقت العشرة أو قيدت باخراج الثلاثة لان الاعداد أنواع متباينة والعشرة بعد اخراج الثلاثة وقبلها مفهوم واحد قيدت أو أطلقت وليست السبعة بعشرة قيدتها أو أطلقتها وانما هى الباقى من العشرة بعد اخراج الثلاثة كما يقال السبعة أربعة ضمت اليها ثلاثة مع أنها ليست بأربعة أصلا وانما هى الحاصل من ضم الثلاثة الى الاربعة فان قلنا هذا التركيب حقيقة فى عشرة موصوفة بانها أخرجت منها ثلاثة كان مجازا فى السبعة وهو مذهب الشافعى وان قلنا هو موضوع الباقى من العشرة بعد اخراج الثلاثة ولا يفهم منها عند الاطلاق سوى ذلك وليس مدلوله عشرة مقيدة فهو موضوع للسبعة لا على معنى أنه وضع لها وضعا واحدا وجعل اسما لها بل على معنى أن يعبر عنها باللازم المركب كما يقال هى أربعة وثلاثة على حد قوله

بنت سبع وأربع وثلاث * هى حتف المتيم المشتاق

وهذا كما يعبر عن النوع بالاجزاء العقلية من الجنس والفصل فيقال حيوان ناطق والخارجية فيقال بدن ونفس وهذا هو المذهب الثانى أعنى القول بان المجموع موضوع للسبعة انتهى وذكر العلامة التفتازانى فى حواشيه ما حاصله ان هذا اعتراف بحقية المذهب الاول ورجوع المذهبين الآخرين اليه لأن المركب سواء جعل حقيقة فى المعنى الذى وقع الاسناد اليه أو مجازا لم يكن بد لمفرداته من الاستعمال فى معنى فيكون لفظ العشرة مستعملا فى كمال معناها والحكم بعد اخراج الثلاثة والا لزم التناقض أو كون العشرة مجازا عن السبعة فليتأمل وقوله والقول من أهل اللسان جارى تمامه قوله

فيه بالاستخراج باتفاق * وانه تكلم بالباقي
فكان ذا بالوضع والعباره * والنفي والاثبات بالاشاره

جواب عن استدلال الشافعي بان القول من أهل اللغة جار أيضا بان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي أي أنه يستخرج بالاستثناء بعض الكلام عن أن يكون موجبا ويجعل تكلما بالباقي بعد الاستخراج لانه يستخرج بعض حكم الجملة بعد الثبوت فوجب التوفيق بين الاجماعين بانه تكلم بالباقي بالوضع والعبارة قصدا واثبات ونفي بالاشارة فكلمة التوحيد على هذا لانه لما ذكر الآلهة وأخرج الله تعالى عنهم ثم حكم على الباقي بالنفي كان اشارة الى أن الحكم في المستثنى بخلاف حكم الصدر والا لما أخرج عنه وذلك لان معظم الكفار مشركون فسيق الكلام لنفي الغير ولزم منه وجود الله تعالى اشارة وهذا حاصل ما في المنار وهو جواب عن الاستدلالين لا عن الاول فقط كما ظن بعض شارحيه والأليق بالمقام ما ذكره بعض المحققين من أن طائفة من الحنفية يقولون ان لا حكم فيما بعد الا بل هو مسكوت عنه فلا اله الا الله توحيد باعتبار نفي الالوهية عن غيره تعالى مع حكمهم بثبوتها له علما لانهم لم يشكوا فيه لا نطقا فلا تكون كلمة التوحيد ايمانا من الدهري وطائفة من الحنفية يقولون بنقض الحكم وهو الاوجه وان نقل أن الاستثناء من النفي اثبات وبالعكس لا يعارضه نقل أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا الا لو نقل بقيد فقط اذ لا يجب في الحمل كون الموضوع لا وصف له سوى المحمول فيجوز اجتماعهما ويصدق تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع المركب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء نحو لا صلاة الا بطهور فانه يفيد ثبوتها معه في الجملة وغايته أنه تكلم بعام مخصوص قال صاحب الهداية في ما أنت الا حر يعتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد ككلمة الشهادة وهذا ظاهر في العبارة والاوجه أنه منطوق اشارة تارة وعبارة أخرى ثم قد يقصدان ككلمة التوحيد فعبارة وقد لا يكون القصد الا بهما معا كحوله على عشرة الا ثلاثة اذ يفهم أن الغرض الاثبات فاشارة اهـ

فبرهنت أن الزوج أبانها وكذا اذا برهن ذو اليد على الوكيل بأنه اشترى العين من الموكل كما سبق تقبل البينة في جميع ذلك في قصر يد الوكيل فقط لا في حق العين أعني حق الموكل وكان القياس عدم القبول رأسا اذ الوكيل ليس بخصم الا أنها قبلت استحسانا واعتبر الوكيل خصما في قصر يده ولم يعتبر خصما في حق زوال ملك الموكل فينتظر الأمر ويوقف الى أن يحضر الموكل وتعاد عليه البينة

﴿ وعندنا الوكيل بالخصام * عليه ان أقر للاخصام ﴾

﴿ صح لدى القاضي هنا الاقرار * لا غيره فما به اعتبار ﴾

يعني أن الوكيل بالخصومة اذا أقر عند القاضي على موكله سواء كان الموكل مدعيا فأقر الوكيل عليه باستيفاء الحق أو مدعى عليه فأقر الوكيل عليه بثبوت الحق صح الاقرار لان الخصومة مراد بها مطلق الجواب مجازا عرفا أعم من الانكار والاقرار بعموم المجاز ألا ترى أن القاضي يقول للخصم أجب خصمك بخلاف الاقرار عند غير القاضي حيث لا يكون خصومة لا حقيقة ولا مجازا فلو أقر على الموكل عند غير القاضي وشهد باقراره شاهدان لدى القاضي لا يصح لكنه ينعزل عن الوكالة كما اذا وكله بالخصومة واستثنى اقراره عليه حيث لا يصح اقراره عند القاضي ولا عند غيره فان أقر يخرج عن الوكالة وقال زفر والشافعي لا يجوز اقراره على الموكل لا عند القاضي ولا عند غيره كما في الهداية وفي فتاوى قاضيخان اذا وكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه جاز التوكيل وللخصم أن لا يرضى به فان أقر الوكيل على موكله لا يصح لمكان الاستثناء ويصير خارجا عن الوكالة

﴿ ثم الوكيل نفسه ان يعزل * يعزل كذا بالعزل من موكل ﴾

﴿ كل بشرط علم ذاك الآخر * بعزله ولو بعدل مخبر ﴾

أي ينعزل الوكيل بعزل الموكل وبعزل الوكيل نفسه لكن بشرط أن يعلم الآخر فلا ينعزل بعزل الموكل الا اذا علم بالعزل وكذا اذا عزل الوكيل نفسه لا ينعزل الا بعلم الموكل ثم العلم بالوكالة يكون بخبر الواحد حرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة بالغا أو صبيا وكذا العزل عندهما وعنده يحتاج في العلم بالعزل الى العدالة أو العدد فيتم العلم بالعزل بخبر عدل واحد ثم عزل الموكل وكيله مقيد بما اذا لم يتعلق بتوكيله حق الغير كان وكله بالخصومة بالتماس الطالب وغاب المطلوب الموكل حيث لا يكون له عزل الوكيل لان الطالب انما خلى سبيله اعتمادا على انه يثبت حقه على وكيله متى شاء فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن وقد تقدم بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو لم يكن بالتماس الطالب أو كان وكيل الطالب فان الموكل يملك العزل

﴿ وبالجنون مطبقا اذ يحصل * من واحد وموته فتبطل ﴾

أي وينعزل الوكيل بجنونه أو جنون الموكل مطبقا وهو شهر عند أبي يوسف

وحول كامل عند محمد وهو الصحيح وكذا ينعزل بموته أو موت الموكل

﴿ وبارتداد دارهم ان لحقا * كالعجز من موكل تحققا ﴾
﴿ مكاتبا وحجر من قد أذنا * والافتراق من شريكين هنا ﴾
﴿ وان يكن وكيلهم لم يعلم * بهذه الثلاث شرعا فاعلم ﴾

أي ينعزل أيضا بلحوق أحدهما بدار الحرب مرتدا أي اذا حكم به حاكم وأما قبل الحكم فالوكالة موقوفة كالعجز من موكل مكاتبا أي ينعزل الوكيل بعجز الموكل المكاتب أو بحجر الموكل المأذون بأن وكل مأذون وكيلا ثم حجر على ذلك المأذون وليه وهذا في الوكيل بالعقود أو الخصومات وأما الوكيل بقضاء الدين أو اقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بالحجر على المأذون لان كلا من العجز والحجر يوجب الحجر عليه في انشاء التصرفات فيخرج الوكيل عن الوكالة بذلك ولا يوجب الحجر عليه في قضاء الدين ولا في اقتضائه ولا ينعزل وكيله في ذلك وقوله والافتراق من شريكين يعني اذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلا فيما هو من شركتهما ثم افترقا ينعزل الوكيل وقوله وان لم يعلم وكيلهم يعني في هذه الصور الثلاث ان لم يعلم الوكيل بما ذكر من العجز والحجر والافتراق فانه ينعزل لان صحة الوكالة تعتمد قيام الأمر وقد بطل بعجز الموكل والحجر عليه والافتراق فكان عزلا حكميا بهذه الاشياء فلا يتوقف على العلم بها

﴿ كما اذا تصرف الموكل * فيما به توكيله اذ يعزل ﴾

أي ينعزل الوكيل اذا تصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكله بالاعتاق فاعتق أو بقي محلا كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم أبانها فلم يكن للوكيل أن يزوجها الموكل كذا في شرح الوقاية

﴿ كتاب الشركة ﴾

﴿ ذي شركة الملك كعين تملك * بالارث والشراء أو ما يترك ﴾
﴿ بالاتهاب أو بالاستيلاء * في مال حربي بلا امتراء ﴾
﴿ وكل فرد منهما كالاجنبي * فيما لصاحب بهذا السبب ﴾

أي تنقسم الشركة الى نوعين أحدهما شركة الملك وثانيهما شركة العقد أما شركة الملك فهي أن يملكا عينا بارث أو شراء أو اتهاب أو استيلاء على مال حربي وكذا اذا اختلط مالاهما بلا صنع أو خلطاه وحكم هذه الشركة أن كل واحد منهما أجنبي في مال صاحبه فلا يجوز له التصرف الا باذنه ولأحدهما بيع نصيبه من شريكه ومن غيره بلا اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط وفي فتاوى قاضيخان ولا يجوز لأحد شريكي الملك أن يتصرف في المشترك بغير اذن الشريك تصرفا يتضرر به الشريك رجلان بينهما بعير حمل عليه أحدهما شيأ من القرية الى المصر فسقط البعير في الطريق فنحره قالوا ان كان لا ترجى حياته لا يضمن استحسانا وان كان ترجى حياته ضمن وان ذبحه الأجنبي كان ضامنا

وأنه نوعان نوع متصل * وأنه الاصل ونوع منفصل

أي النوع المتصل هو الاصل في الاستثناء لانه حقيقة في المتصل مجاز في المنقطع كما تقدم هذا ان أريد بصيغ الاستثناء وان أريد بلفظه فحقيقة عرفية فيهما كما في التلويح ثم عرّف المنفصل بقوله

وذا الذي استخراجه لا يحصل * من صدره لذا ابتداء يجعل

أي ان صدر الكلام لا يتناوله فيجعل مبتدأ بمنزلة نص مبتدا حكمه يعمل بنفسه لا تعلق له بأصل الكلام الا من حيث الصورة ومثل في المنار بعد ذكر النوعين بقوله سبحانه فانهم عدو لي الا رب العالمين وهو محتمل لهما اذ يجوز أن يكون التقدير لكن رب العالمين أعبده وأعظمه فيكون منقطعا ويجوز أن يكون القوم عبدوا الاصنام مع الله تعالى وأن يكون التقدير فانهم عدو لي أتبرأ من عبادتهم الا رب العالمين فاني أعبده ولا أتبرأ من عبادته فيكون متصلا

وحيث الاستثناء يعقب الجمل
وعطف بعضها على بعض حصل
فانه الى الجميع يصرف * كالشرط عند الشافعي يعرف

يعني أن الاستثناء اذا وقع عقيب جمل عطف بعضها على بعض بالواو ينصرف الى الجميع كما اذا قال لزيد على ألف درهم ولبكر كذلك ولخالد كذلك الا مائة لزم لكل واحد أربعمائة عنده فكان كالشرط حيث ينصرف الى الجميع اتفاقا كما لو قال عبدي حر وامرأتي طالق ان دخلت الدار وان شاء الله لان العطف يصير المتعدد كالمفرد ثم لا خلاف في جواز رجوعه الى الجميع والى الاخير خاصة وانما الخلاف في الظهور عند الاطلاق وعدم ما يعين المراد فعنده هو ظاهر في الجميع وعندنا هو ظاهر فيما يليه كما قال

وذاك عندنا الى الذي يلي * ولا كذا الشرط فالتبدل

يعني أنه عندنا ينصرف الى الذي يليه أعني الاخير لقربه واتصاله به وانقطاعه عما سواه لان عود الاستثناء الى ما قبله انما هو لضرورة عدم استقلاله والضرورة تندفع بالعود الى واحدة وقد عاد الى الاخير بالاتفاق فلا ضرورة في عوده الى ما عداها على أنه لا شركة في عطف الجمل في الحكم ففي الاستثناء أولى وهذا بخلاف

الشرط لتبدل الكلام به لانه يبدل الكلام ولا يخرجه من أن يكون عاملا ففي مثل أنت طالق ان دخلت الدار انما يبدل حكمه من تنجيز التطليق الى الحلف(١) بخلاف الاستثناء فانه يخرجه من أن يكون عاملا في جميع ما يتناوله فيبطل عمله في الجميع فجعلناه منصرفا الى الأخير تقليلا للابطال هذا اذا لم تقم قرينة على العود الى الجميع كما قدمنا وقد بنى على هذا الخلاف وجوب رد شهادة المحدود في قذف عندنا لقصر الاستثناء على ما يليه من قوله سبحانه وأولئك هم الفاسقون ورده الشافعي اليه مع قوله سبحانه ولا تقبلوا ولولا منع الدليل من رده الى الاول أعني قوله سبحانه فاجلدوهم لتعلق به عنده لكن الجلد لا يسقط بالتوبة

ومنه ما الى الضرورة انتسب
لا وضع للبيان بل هي السبب

يعني ومن البيان نوع ينسب الى الضرورة فيقال له بيان الضرورة ولا وضع فيه للبيان لان الموضوع له النطق وهذا يقع بالسكوت بل الضرورة هي سبب البيان وقد تقدم أن اضافته الى الضرورة اضافة الى السبب

فمنه ما يكون كالمنطوق * كالثلث للام على التحقيق
في آية النساء حيثما الأب * لما يكون باقيا يستوجب

أي منه ما يكون في حكم المنطوق وذلك بأن يدل النطق على حكم مسكوت كما في آية سورة النساء وهي قوله تعالى وورثه أبواه فلأمه الثلث فان صدر الكلام يوجب الشركة في الميراث ثم تخصيص الام بالثلث يدل على أن الاب يستحق الباقي فصار بيانا لصدر الكلام لا بمحض السكوت عن نصيب الاب اذ لو بين نصيب الام من غير اثبات الشركة لم يعرف نصيب الاب ومن هذا النوع لو قال دفعت اليك هذا المال مضاربة على أن لك نصف الربح يفيد أن الباقي للمالك وكذا في عكسه استحسانا

ومنه ما بالحال كان ثابتا * كصاحب الشرع اذا ما ساكتا
يكون عند الأمر اذ يعاين * فانه لا شك شرعا كائن

أي من بيان الضرورة ما يكون بدلالة حال الساكت عن أمر يعاينه كالشارع وكذا المجتهد وصاحب الحادثة

وكذا الراعي والبقار اذا ذبح الشاة أو البقرة ان كان يرجى حياتها ضمن والالا رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما فللآخر أن يسكن قدر حصته من كل الدار والدابة المشتركة لا يركبها أحدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك والكرم أو الأرض اذا كان بينهما وأحدهما غائب أو كان الارض بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الحاضر وزرع الارض بحصته كان له وفي الكرم يقوم الحاضر فان أدرك الثمر يبيعه ويأخذ حصته من الثمن وتوقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب خير الغائب ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أخذه وان أدى خراج الأرض يكون متطوعا في حق الشريك لأنه قضى دينه بغير أمره وكان يتمكن أن يرفع الأمر الى القاضي ولو كان بينهما دار مقسومة ونصيب كل مفرز عن نصيب الآخر ليس للحاضر السكنى في نصيب الغائب لكن القاضي ينظر ان خاف الخراب كان للقاضي أن يؤجره ويمسك الأجر للغائب وفي غير المقسومة للحاضر أن يسكن بحصته وعن محمد للحاضر أن يسكن كل الدار اذا خيف الخراب وفي فصول العمادي اذا كان بينهما دار غاب أحدهما فللحاضر أن يسكنها كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة قال محمد ولو أن الشريك أخذ حصته من الثمرة فأكلها جاز له ويبيع نصيب الغائب ويحفظ له ثمنه فان حضر وأجازه بها والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق به قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ أرض بينهما زرعها أحدهما جميعا ولم يرض الآخر وطالبه بالقلع فالقاضي يقسم الأرض بينهما فما وقع في نصيب صاحبه أمر بقلعه وما في نصيبه يبقى كما كان ولو استعمل أحدهما العبد المشترك بغير اذن صاحبه قيل يصير غاصبا وقيل لا وفي الدابة يصير غاصبا وفي المواشي المشتركة اذا غاب أحد الشريكين فدفع الآخر المواشي كلها الى الراعي فهلكت يضمن لأنه مودع يمكنه الحفظ بيد أجيره بيت أو حانوت بينهما سكنه أحدهما لا أجر عليه وان كان معدا للاستغلال لأنه سكن بتأويل الملك انتهى

(وشركة في العقد فالايجاب * وركن كذا القبول اذ يجاب)

يعني النوع الثاني شركة العقد وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود بأن يقول شاركتك في بر أو نحوه أو في عموم التجارات ويقبل الآخر وشرطها أن يكون المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الأصالة ولشريكه بطريق الوكالة فلا يصح في الاحتطاب ولا في الاحتشاش ونحو ذلك من المباحات اذ لا يصح التوكيل فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقد على ثلاثة أوجه شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة بالوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت الأقسام ستة

(١) قوله في الهامش من تنجيز التطليق الى الحلف كذا بالاصل ولعل صوابه الى التعليق كتبه مصححه

(وشرطها

﴿وشرطها أن لا يسمى عـدد * من ربحها الواحد اذ تعقد﴾

أي وشرطها أن لا يعين لأحدهما عدد دراهم من الربح لأن هذا التعيين قد يقطع الشركة بأن لا يبقى بعد تلك الدراهم ربح يشترك فيه

﴿منها الوفاض ضمنت وكاله * كل عن الآخر والكفاله﴾

﴿اذا هما في المال والحريه * والدين والبلوغ بالسويه﴾

يعني من أقسام شركة العقد المفاوضة وهي أن يستويا مالا مما تصح فيه الشركة وحرية ودينا وبلوغا وتتضمن الوكالة والكفالة أي يكون كل منهما وكيلا عن الآخر وكفيلا له تحقيقا لمعناها وهو المساواة فلا تصح بين عبدين أو صبيين أو مكاتبين فانهم ليسوا بأهل للكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيأ منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان أذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم أن يبيعه ومن شرطه أن يقدر على بيع ما شراه شريكه لكونه وكيلا عنه في البيع والشراء ثم قيد البلوغ لم يذكر في النقاية وكان الاولى ذكره كما في الوقاية ومن مقتضى المساواة أن يكون كل منهما وكيلا عن الآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لأنه لا يقدر أن يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قدم أن الوكالة بالمجهول لا تجوز وهذه وكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب لانا نقول لا يجوز ذلك قصدا ويجوز ضمنا كما سيأتي في المضاربة وأن يكون كل منهما كفيلا للآخر لتحقق المساواة بينهما ومطالبة كل منهما فيما باشره أحدهما لا يقال قدم أن الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قدم أيضا أن الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وهنا هو ضمني كالوكالة كما في الدرر

﴿ومشتري كل هنا في الشركة * سوى طعام أهله والكسوة﴾

أي مشتري كل واحد من شريكي المفاوضة لهما لان كلا منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه لا طعام أهل كل وكسوتهم فانه يكون له خاصة وكذا استئجار كل ما يسكنه أو ما يركبه لحج أو غيره وشراؤه اداما لا كله أو أمة ليطأها لان كلا منهما عالم حين العقد بحاجة نفسه الى ذلك ولا يقصد أنه على شريكه فكان مستثنى دلالة وذلك كالصريح وحكم طعام كل وكسوته حكم طعام أهله وكسوتهم

﴿والدين اذ يلزم فردا منهما * كان على صاحبه محتما﴾

﴿مما تصح فيه مثل أن شرى * أو باع أو كان هنا مستأجرا﴾

يريد أن كل دين يلزم أحدهما مما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستئجار يضمنه الآخر لانه كفيله وانما قيد بما تصح فيه الشركة لان ما لا تصح فيه

دليل على أن ذلك جائز شرعا فهو دليل الاباحة اذ لا يجوز أن يقرهم على حرام قال بعض المحققين اذا سكت عليه الصلاة والسلام عن فعل بحضرته أو في عصره مع القدرة والعلم فان كان معتقد الكافر كالمشي الى الكنيسة فلا أثر للسكوت اتفاقا وان سبق تحريمه فسكوته يكون دليلا على النسخ والا فدليل الجواز ومن هذا النوع سكوت الصحابة عن تقويم منافع ولد المغرور فانه يفيد عدم تقومها وسكوت البكر البالغة جعل بيانا للرضا للحياء عن اظهار الرغبة في الرجال قال ابن نجيم وينبغي أن يكون مسائل السكوت التي وصلت الى قريب الثلاثين من كتاب النكاح من هذا القبيل

﴿وان منه ما يكون يثبت * ضرورة كمثل مولى يسكت﴾

﴿في حال ما الرقيق باع واشترى * فالدفع للغرور قد تقررا﴾

أي أن منه ما يثبت لضرورة دفع الغرور لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام أي لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء فالضرر بمعنى الضر يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهذا كسكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشتري فان سكوته عن النهي اذن بدلالة العرف والعادة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى قال في الهداية سواء باع العبد عينا مملوكا للمولاه أو لغيره باذنه أو لا بيعا صحيحا أو فاسدا انتهى ثم انما يكون ذلك اذنا فيما بعد ذلك التصرف لا في حقه كما عرف في كتب الفقه ومن هذا النوع سكوت الشفيع جعل ابطالا للشفعة دفعا للضرر عن المشتري وهذا على وفق ما في المنار وغيره والأظهر أن هذا القسم مندرج في القسم الثاني أعني ثبوت البيان بدلالة حال المتكلم كما في التلويح

﴿كذلك حيثما الكلام طالا * كقوله ان له لمالا﴾

﴿وان قدر ماله حقا مائه * ودرهم علي يا صدر الفئه﴾

﴿وما كذا وثوب اذ يقول * وان منه النسخ ذا التبديل﴾

يعني كما يثبت البيان ضرورة دفع الغرور فيما تقدم يثبت أيضا ضرورة طول الكلام كما في قوله له علي مائة ودرهم فان المعطوف بيان للمعطوف عليه بان حذف تمييز المعطوف عليه وذلك فيما جرى به التعارف كمائة

ودرهم أو دينار أو قفيز بخلاف مائة وثوب أو عبد فانه لا يكون بيانا للمائة وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة أثواب حيث تكون الاثواب تفسير المائة والمرجع العرف وتمامه في التوضيح وقوله وان منه النسخ ذا التبديل يعني من أنواع البيان النسخ وهو التبديل والنسخ لغة الازالة من نسخت الشمس الظل أزالته والنقل من نسخت الكتاب اذا نقلت ما فيه الى الآخر ومنه المناسخات لانتقال المال من وارث الى آخر والكلام في تعريفه وجوازه ومحله وشرطه والناسخ والمنسوخ وقد أشار الى تعريفه بقوله

وذا بيان مدة الحكم * اذ كان مطلقا وذا في العلم لله ثابت ولكن أطلقا * فظاهر الحكم بحقنا البقا

أي هو بيان انتهاء الحكم الشرعي المطلق الذي في تقرير أوهامنا استمراره لولا النسخ وذلك الحكم ثابت في علم الله تعالى أنه ينتهي في وقت كذا ولكن الله تعالى أطلقه ولم يبين لنا تأقيته فصار ظاهر الحكم البقاء في حق البشر

فكان ذا في حقنا تبديلا * لا حق ربنا فلا تحويلا لكنه في حقه قد كانا * من غير ما شائبة بيانا

أي فكان النسخ في حقنا تبديلا بالنسبة الى ظاهر الاستمرار وكان بيانا محضا في حق الشارع لانه كان معلوما عنده أنه ينتهي في وقت كذا بالناسخ فكان الناسخ بالنسبة الى عليه تعالى مبينا للمدة لا رافعا الا أنه لم يبين توقيت الحكم المنسوخ حين شرعه فكان ظاهره البقاء في حق البشر لأن اطلاق الامر بشئ يوهم بقاء ذلك الشئ على التأبيد فكان للنسخ جهتان جهة البيان بالنسبة الى الشارع وجهة التبديل والرفع بالنسبة الينا ثم النسخ قد يعرف باعتبار الناسخ فهو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتا مع تراخيه وقد يعرف باعتبار فعل الشارع فهو رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر وقد يعرف باعتبار المصدر من المبنى للفاعل أعني الناسخية كما قال في التلويح هو أن يرد دليل شرعي متراخيا عن دليل شرعي مقتضيا

كالجناية والنكاح ونفقة الزوجة والاقارب والصلح عن دم عمد والخلع كخلع امرأة معاوضة على مال لا يضمنه الآخر لان كلا منهما لم يلتزم الا دين التجارة وليست هذه الاشياء منها وأما الدين اللازم لاحدهما من غصب أو استهلاك فلا يضمنه الآخر عند أبي يوسف لانه ليس عن سبب تصح فيه الشركة فكان كأرش الجناية ويضمنه عند أبي حنيفة ومحمد لانه عوض ولذا صح الاقرار به من المأذون والمكاتب وأما الدين اللازم عن الكفالة بأمر المكفول عنه فيلزم الآخر عند أبي حنيفة ولا يلزم عندهما لانها تبرع ولذا لا تصح من المأذون والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ولأبي حنيفة انها معاوضة انتهاء بخلاف ما لو كانت بغير أمر أو كفالة بالنفس

(وأنها حينا عنانا تنقلب * ان واحد يورث أو ان يتهب)
(مالابه صحت بشرط القبض * لا في العقار ان يكن والعرض)

يعني ان ورث أحد المتفاوضين أو وهب له أحدشيأ مما تصح به الشركة كالنقدين انقلبت المفاوضة عنانا اذا قبض ذلك لان المساواة مما اشترط في المفاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت بقاء اذ ما ورثه أو اتهبه أحدهما لا يشاركه فيه صاحبه والمساواة ليست شرطا في العنان فتنقلب المفاوضة اليها الا ان يكن ماذكر من الارث والهبة في العقار والعرض لان عدم المساواة فيهما لا يمنع المفاوضة ابتداء فلا يضرها بقاء

(ثم العنان وهي في التجاره * جميعها أو بعضها مختاره)

يعني من أقسام شركة العقد العنان وهي شركة في كل تجارة أو نوع منها كالثوب والطعام وتتضمن الوكالة لتحقق المقصود منها وهو التصرف في مال الغير دون الكفالة لان ثبوتها في المفاوضة لضرورة المساواة التي هي مقتضى اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنها لانها من عن له اذا عرض أو ظهر كأنه عرض أو ظهر له أن يشاركه في بعض ماله لأن المساواة غير مشروطة فيها كذا قال الزيلعي

(ببعض ماله وفضل المال * من واحد جازت بلا اشكال)
(وفي استواء الربح لا المالين * وعكسه فصح في الحالين)

يعني تصح شركة العنان ببعض مال أحدهما لأن الحاجة ماسة الى ذلك والمساواة ليست شرطا وتصح مع فضل مال أحدهما لعدم اشتراط التساوي وتصح مع تساوي مالهما لا الربح وعكسه أي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فضل وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح لأن الربح بقدر رأس المال كالخسران حتى لو اشترطا الخسران على خلاف رأس المال لم يجز ولنا أن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وأحد المتشاركين قد يكون أحذق

واهدى

وأهدى وأكثر عملا وأقوى فلا يرضى المساواة فى الربح فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما لأن العقد يخرج به عن الشركة وعن المضاربة لأن اشتراطه ان كان للعامل فهو قرض وان كان لرب المال فهو بضاعة قال فى الخزانة ولا يشترط المساواة فى رأس المال ولا يشترط المساواة فى الربح فان اشترطا المساواة فى الربح أو شرطا لاحدهما فضل الربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا أو عمل أحدهما دون الآخر وان شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز أيضا وان شرطا العمل على أقلهما ربحا لا يجوز فاذا جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفى درهم واشتركا على أن الربح بينهما نصفين والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الألف فى معنى المضارب الا أن معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والعبرة للاصل دون التبع فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وان اشترطا العمل على صاحب الالف فهو جائز وان اشترطا العمل على صاحب الألفين لا يجوز وان اشترطا الربح على قدر رأس مالهما أثلاثا والعمل من أحدهما جاز وان شرطا أن يكون الربح والوضيعة بينهما نصفين فشرط الوضيعة نصفين فاسد ولكن بهذا لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو دفع الى رجل ألف درهم على أن يعمل بها على أن الربح للعامل والوضيعة عليه فهلكت قبل الشراء فالقابض ضامن ولو قال اعمل بينى وبينك على أن الربح بيننا والوضيعة بيننا فهلكت قبل أن يعمل بها فهو ضامن نصف المال وقيل لا ضمان عليه انتهى

﴿ كذا الدنانير مع الدراهم * من ذا وذا والخلط غير لازم ﴾

أى تصح بدراهم من أحدهما ودنانير من الآخر وتصح بغير خلط ماليهما لان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشترى كل منهما بماله على أن المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط

﴿ كل غدا بثمن الذى اشترى * مطالبا وليس ذاك الآخرا ﴾

﴿ لكنما الشريك حيثما دفع * من ماله على شريكه رجع ﴾

يعنى أن كل واحد من شريكى العنان مطالب بثمن ما شراه وحده ولا يطالب شريكه به لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة كما عرفت والمباشر هو الأصيل فى الحقوق تتوجه المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف المفاوضة كما سبق ثم ان أدى أحدهما ثمن ما شراه من مال نفسه يرجع على شريكه لانه وكيل من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل بقدر ما أدى من مال نفسه ولو ادعى أحد الشريكين أنه اشترى عبدا للشركة ونقد الثمن من مال نفسه فهلك العبد كان عليه البينة لانه يدعى وجوب ماله فى ذمة غيره وهو ينكره

خلاف حكمه ثم قال تخرج التخصيص لأنه لا يكون متراخيا وخرج ورود الدليل الشرعى مقتضيا خلاف حكم العقل من الاباحة الاصلية والمراد بخلاف حكمه ما يدافعه وينافيه لا مجرد المغايرة كالصوم والصلاة وذكر الدليل ليشمل الكتاب والسنة قولا وفعلا وغير ذلك وخرج ما يكون بطريق الانساء والاذهاب عن القلوب من غير أن يرد دليل وكذا نسخ التلاوة فقط لان المقصود تعريف النسخ المتعلق بالاحكام على أن يكون صفة للدليل بمعنى الناسخية انتهى ثم أشار الى جواز النسخ بقوله

والنص فى جوازه موجود * وفيه أيضا ضلت اليهود

أى هو جائز بالنص كنسخ التوجه الى بيت المقدس بالتوجه الى الكعبة ونسخ الوصية للوالدين بآية المواريث الى غير ذلك والنسخ كما تقدم ليس الا بيان انتهاء مدة الحكم المطلق المغيب عنا توقيته وتأبيده فكان محتملا لهما اذ مطلق الامر للايجاب فقط من غير تعرض للبقاء بل البقاء بعد ثبوته لعدم الدليل المزيل فكان البقاء ثابتا باستصحاب الحال بالامر السابق ولا دلالة للامر على البقاء لغة فالايجاب كالايجاد حكمه الوجود والاحياء حكمه الحياة لا البقاء فكما أن الاماتة بعد الاحياء بيان لمدة الحياة التى كانت معلومة عند الله تعالى فغيبه عنا كذلك النسخ بيان لمدة الحكم المطلق الذى كان معلوما له سبحانه مغيبا عنا فليس فى النسخ معارضة للامر السابق بل للحكم الثابت بالامر ظاهرا ولا منافاة بين كون الشئ مأمورا به لحسنه منسوخا لقبحه فى وقتين لاختلاف الحسن والقبح بحسب المصالح فكم من شئ يحسن فى وقت لمصلحة ويقبح فى وقت لمصلحة أخرى فقد يأمر الحكيم بشرب الدواء فى وقت وينهى عنه فى آخر كذا قالوا وأورد عليه بعض شارحى المنار تبعا للقاآنى أنه يلزم اجتماع الحسن والقبح فى زمان على ما هو المختار من جواز النسخ قبل التمكن من الفعل وأنت خبير بان المجتمع فيه انما هو المأمور والمنهى لا الحسن والقبح لان عين الحسن لا يثبت بالتمكن من الفعل وانما يثبت حقيقة الفعل لانه صفة للفعل فلا يثبت قبل وجوده ألا ترى أنه يجوز النسخ بعد التمكن من الفعل قبل الفعل بالاجماع فعلم أن المقصود منه عقد القلب على حسنه

﴿وماذكرناه من القسمين * فلم يجز بما سوى النقدين﴾
﴿ورائج الفلوس أوما يجرى * تعاملا من نقرة وتبر﴾

أى لا تجوز المفاوضة والعنان الا بالنقدين ورائج الفلوس والنقرة والتبر ان جرى بهما التعامل فلا تصح بغير ذلك

﴿وبالعروض بعد بيع ظاهر * لنصف عرضه هنا للآخر﴾
﴿بنصف عرضه فلا محاله * كانت عنانا نممت وكاله﴾

يعنى انما تصح الشركة بالعروض اذا باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقدا الشركة فتكون شركة ملك أولا ثم تصير بالعقد شركة عقد وهذه حيلة لمن أراد الشركة فى العروض لانه يصير نصف مال كل منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يتبايعا قال الزيلعى وحمل بعضهم هذا على ما اذا كانت قيمتهما سواء أما فى المتفاوت فيبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة كما اذا كان قيمة عرض أحدهما أربعمائة والآخر مائة يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير الكل بينهما أخماسا وهذا غير محتاج اليه اذ جاز أن يبيع كل نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بأن باع الواحد ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر حتى يكون المال بينهما أرباعا فيعلم أن التقييد ببيع النصف بالنصف هنا وقع اتفاقا أو قصد ليشمل المفاوضة والعنان لان شرط المفاوضة التساوى وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة فى العرض الذى باعه جاز أيضا اه ملخصا

﴿ثم هلاك مالها اذ وجد * قبل الشراء العقد شرعا يفسد﴾
﴿أومال واحد وأن الهالكا * على الذى له يكون مالكا﴾
﴿ان كان قبل خلطه اذا هلك * لديه أولدى الذى كان اشترك﴾
﴿وبعده هلاكه عليهما * اذ يعدم التمييز فى ماليهما﴾

أى اذا هلك مال الشريكين أو هلك مال أحدهما قبل الشراء بطلت الشركة لان المعقود عليه المال فانه يتعين فى عقد الشركة كما فى الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما فى البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة وهى التى لا تكون فى ضمن العقد كما هنا لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك أحدهما لانه ما رضى شركة صاحبه فى ماله الا ليشركه فى ماله فحيث فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك فى يده فظاهر وكذا اذا هلك فى يد الآخر لانه امانة فى يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين كما فى الهداية ثم ان هلك

ابتلاء كما ذكره صاحب المنار فى شرحه وقوله وفيه أيضا الخ اشارة الى مخالفة اليهود لعنهم الله فى ذلك بأنهم ضلوا فى ذلك كما ضلوا فى غيره وهو أحسن من التعبير بخلاف اليهود كما فى المنار فنهم قاتلهم الله من أنكره عقلا وقد عرفت الحق فيه ومنهم من أنكره نقلا تثبتا بانه روى أن موسى عليه السلام قال تمسكوا بالسبت ما دامت السموات والارض وانه نقل تواترا عنه أنه قال شريعتى لا تنسخ وأنا خاتم النبيين الى غير ذلك من الترهات وان ثبوت النسخ مما لا ينكره عاقل وقد ورد فى التوراة أن الله تعالى أمر آدم عليه السلام بتزويج بناته بنيه ثم نسخ ذلك وكذا الجمع بين الاختين كان مشروعا فى شريعة يعقوب عليه السلام فقد ذكر فى التوراة أنه خطب صغرى الاختين من أبيهما فقال ليس من سنة بلدنا أن نزوج الصغرى قبل الكبرى فتزوجهما ثم حرم الجمع فى حكم التوراة وكذا الاسترقاق فى عهد يوسف عليه السلام وترك الختان كان جائزا فى شريعة ابراهيم عليه السلام ثم انتسخ بالوجوب فى شريعة موسى عليه السلام حيث أوجبه عليهم يوم ولادة الطفل ووقع النسخ فى شريعته فانه جاء فى السفر الاول من التوراة ان الله تعالى قال لنوح عليه السلام عند خروجه من السفينة انى جعلت كل دابة حية مأكلا لك ولذريتك وأطلقتها لكم كنبات العشب أبدا ما خلا الدم ثم حرم كثيرا من الحيوان على لسان موسى عليه السلام وكذا فى سفرها الرابع كل عبد خدم ست سنين يعرض عليه العتق فان لم يقبل تثقب أذنه ويستخدم أبدا ثم فى موضع آخر منها يستخدم خمس سنين ثم يعتق الى غير ذلك وتحريف التوراة أشهر من أن يذكر وقد ثبت عندنا بالكتاب ودعواهم التواتر مكابرة مع اتفاق أصحاب التواريخ أن بخت نصر لما استولى على بنى اسرائيل قتل رجالهم وسبى ذراريهم وأحرق أسفار التوراة حتى لم يبق فيهم من يحفظها فزعموا أن الله تعالى ألهم عزيرا التوراة بعد خلاصه من أسر بخت نصر وروى أحبارهم أن عزيرا كتبها فى آخر عمره ودفعها الى تلميذه فاخذوا منه التوراة وبقول الواحد لا يثبت التواتر ومن شاهد التوراة الموجودة بينهم اليوم اعترف بالتحريف جزما وأغناه الخبر عن الخبر ولعمرى ان أمثال هذه الترهات انما يجب تنزيه الكتب الاسلامية عنها

مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فشرى به لهما على ما شرطا لان الملك حين
وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم والشركة
شركة عقد ويرجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد
من مال نفسه وان هلك قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة صريحا
فشرى به لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال
بينهما أثلاثا فالمشترى يكون أثلاثا وان أنصافا فأنصاف لان الشركة ان بطلت
فالوكالة قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة شركة ملك حتى لا يملك أحدهما أن
يتصرف في مال الآخر وان لم يوكله صريحا فلا يكون لهما بل لمن شرى خاصة
لان الوكالة ضمنية في ضمن عقد الشركة وقد بطلت فبطل ما في ضمنها كما في الدرر

﴿وفي الوفاض والعنان يودع * كل لما يختاره ويبضع﴾

أي يجوز لكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يودع مال الشركة أي يدفع
مال الشركة وديعة لان للشريك أن يدفع مال الشركة الى من يحفظه بأجر
فالى من يحفظه بلا أجر وهو المودع أولى وله أن يبضع أي يعطي مال الشركة
لمن يتجر فيه بغير شئ لان له أن يستعمل من يتجر فيه بأجر فبدون أجر أولى

﴿كذلك التوكيل أو أن يدفعا * مضاربا به فذا لن يمنعا﴾

أي وجاز لكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يضارب أي يدفع المال لمن
يتجر فيه بجزء معلوم من الربح لان المضارب يصير بالدفع اليه مودعا وبالتصرف
بالمال وكيلا وبالربح أجيرا وللشريك أن يفعل هذه الاشياء في مال الشركة
على الانفراد فكذا مع الاجتماع وجاز لكل منهما أيضا أن يوكل من يتصرف
في الشركة بالبيع والشراء لأن ذلك من عادة التجار والشركة منعقدة للتجارة

﴿والمال عند أي فرد كانا * أمانة لا يقتضي الضمانا﴾

يعني أن المال في يد كل من شريكي المفاوضة والعنان أمانة لانه قبضه باذن
صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فكان كالوديعة فلا يضمنه أحدهما
ان هلك

﴿وشركة الصنائع التقبل * من صانعين حيث كل يعمل﴾
﴿بالاشتراك لاتحاد الحرفه * أو اختلاف لاختلاف الصنعه﴾

أي القسم الثالث من الشركة شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل وشركة
الأعمال وهي أن يشترك صانعان متفقا الصنعة كخياطين أو مختلفاها
كخياط وصباغ ويتقبلا العمل بأجر بينهما فتصح ذكر في الكافي والكفاية
أن شركة الصنائع قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا عند استجماع الشرائط
لجواز تحقق المساواة في الاعمال كما في الاموال ففي المفاوضة يشترط المساواة
في العمل والربح فيكون كل منهما كفيلا ووكيلا عن الآخر وعلى هذا القياس
العنان كما عرف ولو أطلقا كانت عنانا وهو المتعارف ففي العنان يجوز التفاضل
في الحاصل بالعمل مع شرائط التساوي في العمل اهـ

وانما ذكرناها اقتفاء لما في بعض الشروح ثم أشار الى
محل النسخ بقوله

﴿لكن محل النسخ حكم محتمل * وجوده في نفسه ويحتمل
ان لا وجود ذا اذا لم يثبت * قيد ينافيه فان يؤقت
أو ان يؤبد نصا أو دلاله * فلا يجوز نسخه بحاله﴾

يعني محل النسخ حكم يحتمل في نفسه أن يكون مشروعا
وأن لا يكون لم يلحقه قيد ينافي النسخ فما لا يكون محتملا
بنفسه كالايمان والكفر لا يكون محلا للنسخ وكذا
الاحكام العقلية كوحدانية الله تعالى وكذا الحسية
والاخبار الماضية أو الواقعة في الحال أو الاستقبال مما
يؤدي نسخه الى كذب أو جهل بخلاف الاخبار بهذا
حلال وهذا حرام فانه من الشارع انشاء وكذا ما يكون
مؤقتا ومثل له بعضهم بقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى
يتبين لكم الخيط الابيض الآية وكذا ما يكون مؤبدا
مثل قوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض الى يوم
القيامة فالمراد بالدوام ما دامت دار التكليف وأما اذا
أريد بالتأبيد طول الزمان فليس مما نحن فيه وهو مجاز
محتاج الى القرينة أما في التوقيت فلان الشارع لو قال
أحللت لكم هذا الشئ الى عشر سنين أو مائة سنة مثلا
ثم منعه قبل مضي المدة كان بداء أي ظهورا ما لم يكن ظاهرا
وهو لا يجوز عليه سبحانه وكذا التأبيد لان بيان
التوقيت بالنسخ بعد التنصيص على التأبيد لا يكون الا
على وجه البداء تعالى سبحانه عن ذلك قال في التلويح
وهذا اذا كان التأبيد قيدا للحكم كالوجوب مثلا أما اذا
كان قيدا للواجب كالصوم فالجمهور على أنه يجوز
نسخه لان قوله صم أبدا يدل على أن صوم كل رمضان
الى الابد واجب في الجملة من غير تقييد للوجوب بالاستمرار
الى الابد فلم يكن رفع الوجوب بمعنى عدم استمراره
مناقضا له اهـ ثم التأبيد نصا كما مثلنا في حديث
الجهاد ودلالة كالشرائع التي قبض عليها النبي عليه
الصلاة والسلام فانها مؤبدة بدلالة أنه خاتم النبيين ثم
أشار الى بيان الشرط بقوله

﴿والشرط فيه عندنا التمكن
من عقدنا القلب وذاك الأمكن
من دون ما تمكن الافعال * فذاك قول أهل الاعتزال﴾

(صحت بشرط الاستواء في العمل * مع استواء الاجر حيثما حصل)

(كشرط الاستواء فيما يعمل * والاجر أثلاثا اذا ما يجعل)

أي تصح ان شرطا المساواة في العمل وفي المال المستفاد منه وان شرطا العمل نصفين والمال المستفاد منه أثلاثا ومقتضى القياس أن لا تجوز هذه الصورة لان الزيادة على ما يضمن من العمل ربح مالم يضمن وجاز ذلك استحسانا لان العمل لا يتقوم الا بالعقد وأشبهه فاذا قوما عمل أحدهما بشيء وعمل الآخر بأنقص منه أو بأزيد جاز كثمن العين فيكون ما يأخذه من الأجرة ثمن عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس ولا اتحاد هنا لان العمل غير المال

(كل بما شريكه تقبلا * من صنعة مطالب أن يعملا)

(ويطالب الأجر فمن أداه * اليه يبرا حيثما أعطاه)

يريد أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالأجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه قال في الهداية وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلافه لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة من مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل منهما مضمون على الآخر ولذا يستوجب الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل

(والكسب ما بينهما وان حصل * من واحد لا غيره فيه العمل)

يعني أن الكسب بينهما على ما شرطا وان عمل أحدهما أما الذي عمل فظاهر وأما الذي لم يعمل فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان ولزوم العمل اذ الضمان سبب للاستحقاق

(وشركة الوجوه ان تشاركا * ليشريا بالوجه ما هنالكا)

(من غير مال وان يبيعا * فالعقد كان ههنا مشروعا)

أي القسم الرابع من شركة العقد شركة الوجوه وهي أن يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحاه يكون بينهما وسميت بذلك لانها انما يشتري بها من له وجه عند الناس وهذا العقد مشروع جائز عندنا وهي قسمان أيضا مفاوضة وعنان كما قال

(وتارة تكون بالمفاوضه * اذا تساويا بلا معارضه)

أي تارة تكون مفاوضة اذا تساويا فيما تقدم في المفاوضة وروعي فيها شرائط المفاوضة كما تقدم

(وانها تضمنت وكاله * كل عن الآخر والكفاله)

أما الوكالة فلما مر أنه لا يجوز التصرف على الغير الا بولاية أو وكالة ولا ولاية فتعينت الوكالة وأما الكفالة فتحقيقا لمعنى المفاوضة كما تقدم

(وشركة

يعني شرط جواز النسخ التمكن من عقد القلب والعزم على المأمور به عندنا وعقد القلب أمكن من العمل لان العمل لا يصير قربة الا بعزيمة القلب وقد تصير هذه قربة بلا عمل قال عليه الصلاة والسلام نية المرء خير من عمله والعمل جائز السقوط بخلاف الاعتقاد فيجوز أن يكون عقد القلب مقصود الامر دون الفعل كما يأمر المولى عبده بشيء ومقصوده أن يظهر عند الناس حسن طاعته وانقياده ثم ينهاه بعد حصول هذا المقصود قبل التمكن من الفعل ولا يكون ذلك دليل البداء ممن يجوز عليه فضلا عمن لا يجوز عليه لان الابتداء كما يحصل بالفعل يحصل بعقد القلب خلاف هوى النفس فالعمل بالجوارح وليس الفكر من الفعل شرطا في جواز النسخ وهو أن يمضي بعد وصول الامر الى المكلف وقت يسع الفعل المأمور به فجواز النسخ بعد التمكن بمضي ما يسع من الوقت لا خلاف فيه انما الخلاف في جوازه قبل التمكن وذلك بأن يرد النسخ بعد التمكن من الاعتقاد قبل دخول وقت الواجب كما اذا قيل صوموا غدا ثم قيل قبل صباح الغد لا تصوموا أو يرد بعد دخول وقته قبل انقضاء زمان يسع الواجب كما اذا شرع في صومه ثم قيل قبل انقضاء اليوم لا تصم وخالفت في ذلك المعتزلة وغيرهم متمسكين بأن الحسن والقبح من ضروريات الامر والنهي واجتماعهما في الشيء واحد في زمن واحد محال فكان ذلك مؤديا الى البداء والغلط تعالى الله سبحانه عن ذلك والحجة عليهم ما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر بخمسين صلاة ليلة المعراج ثم نسخ ما زاد على الخمسين فكان نسخا قبل التمكن من الفعل بعد عقد القلب وهو عليه الصلاة والسلام الاصل لهذه الامة وهذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فكان في معنى التواتر

والحكم عندنا بيان المده * لعقد قلبنا وان عقده

أصل فكان تابعا له اذن * جميع ما يكون من فعل البدن

وعندهم بيان مدة العمل * للجسم حكم النسخ حيثما حصل

يعني أن حكم النسخ عندنا بيان المدة لعمل القلب فكان عقد القلب أصلا وأعمال البدن تبعا لان القلب مقصود ويتحقق به الابتلاء كما بينا وعند المعتزلة ومن تابعهم حكم النسخ بيان مدة عمل البدن لان العمل هو

(وشركة العنان أن لا يعتبر * فيها مساواة كما قد اشتهر)
(وقد تضمنت وكالة فقط * وان يكن كلاهما فيها اشترط)
(تناصفا فى المشترى ذا الربح * كذا وشرط الفضل لا يصح)

أى القسم الثانى من شركة الوجوه والعنان وهى أن لا يعتبر فيها المساواة وهى تتضمن وكالة كل منهما عن الآخر لما مر وان شرطا مناصفة المشترى فالربح يكون كذلك وعلى هذا القياس اذا اشترطا المثالثة فى المشترى حيث يكون الربح كذلك وشرط الفضل لا يصح أى شرط فضل الربح على مقدار الملك لا يصح لان استحقاق الربح بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال أو بالضمان كالذى يتقبل العمل من الناس ويلقيه على تلميذه حتى لو ألقاه عليه باقل مما تقبله يطلب له الفضل بالضمان ولا يستحق الربح بغير هذا ألا ترى أن من قال لغيره أتصرف فى مالك على أن لى بعض ربحه لا يستحق شيأ لعدم هذه المعانى واستحقاق الربح فى شركة الوجوه ليس الا بالضمان والضمان بقدر الملك فى المشترى فكان الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز

(ولم تجز بأخذ ما يباح * فذا الآخذ له مباح)

أى لا تصح الشركة فى أخذ المباحات عندنا خلافا للشافعى وذلك كالاحتطاب والاصطياد والاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والبرارى لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل فى أخذ المباح باطل لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحققه هنا لان الوكيل يملك أخذ المباح بلا اذن الآخر واذا بطل التوكيل بطلت الشركة لانها لا تنعقد بلا وكالة فيختص عن أخذ اذ لم تصح الشركة وكذا لا تصح فى الاستقاء بأن كان من أحدهما العمل والآخر الراوية والبغل فالكسب للعامل وللآخر أجر المثل

(لكن معا اذ حصلا يجعل * نصفين بين ذين ما يحصل)

أى ان حصلا المباح معا جعل بينهما نصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق

(اما لمن أعان أو ذى العده * فأجر مثل لم يفت فى العده)
(لنصف قيمة وذا لم يزد * عند أبى يوسف لا محمد)

أى اذا اشتركا فى الاحتطاب مثلا على أن يقلع أحدهما ويجمع الآخر وكذا اذا اشتركا فى الاستقاء على أن العمل من أحدهما والبغل والراوية من الآخر كان للمعين وهو الذى يجمع أو يحمل أجر المثل وكذا لصاحب العدة أجر المثل لا يزاد على نصف القيمة عند أبى يوسف لانه رضى به لرضاه بنصف المسمى خلافا لمحمد لانه عنده يكون للمعين وصاحب العدة أجر المثل بالغا ما بلغ

(ثم على مقدار ما يحتسب * ان تفسد الربح كذاك يوجب)

أى الربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرطا الفضل لان الربح تبع للمال فيقدر بقدره كالريع فى المزارعة فقوله الربح فاعل يحتسب والشرطية

المقصود من الامر والنهى ثم أشار الى بيان الناسخ بقوله

والنسخ بالقياس لا يصح * كذلك الاجماع ذا الأصح

يعنى أن القياس لا يصلح ناسخا لان شرطه التعدى الى فرع لا نص فيه ولاتفاق الصحابة على ترك الرأى بالنص ولو آحادا حتى قال عمر رضى الله تعالى عنه فى حديث الجنين كدنا نقضى فيه برأينا وفيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى حديث الغرة وجوز بعض أصحاب الشافعى النسخ به تمسكا بأنه كالتخصيص لكن الفرق واضح فان التخصيص بيان وهذا رفع وابطال وكذلك لا يصلح منسوخا عند العامة لأن ناسخه قطعيا كان أو ظنيا راجح عليه والا لم يصلح ناسخا فيزول شرط العمل به فلا حكم له حينئذ فلا رفع ولا نسخ وكذلك الاجماع لا يصلح ناسخا عند الجمهور لانه ان كان فى حياة النبى عليه الصلاة والسلام فهو من باب السنة لانه المنفرد ببيان الشرائع وان كان بعده عليه الصلاة والسلام فلا نسخ لان الاحكام صارت مؤبدة بانقطاع الوحى قال فى التلويح فان قيل قد سقط نصيب المؤلفة بالاجماع المنعقد فى زمن أبى بكر رضى الله تعالى عنه وثبت حجب الام عن الثلث الى السدس بالأخوين بالاجماع قلنا نصيب المؤلفة سقط لسقوط سببه لا لورود دليل شرعى على ارتفاعه ودلالة النص على عدم الحجب بالأخوين يبتنى على كون المفهوم حجة وأن أقل الجمع ثلاثة ولا قطع بذلك وذكر فخر الاسلام أن نسخ الاجماع بالاجماع جائز وكأن مراده أن الاجماع لا ينعقد البتة بخلاف الكتاب والسنة فلا يتصور أن يكون ناسخا لهما ويتصور أن ينعقد اجماع لمصلحة ثم تتبدل تلك المصلحة فينعقد اجماع ناسخ له والجمهور على أنه لا ينسخ ولا ينسخ به لانه لا يكون الا عن دليل شرعى ولا يتصور حدوثه بعد النبى ولا ظهوره لاستلزامه اجماعهم أولا على الخطأ مع لزوم كونه على خلاف النص وهو غير منعقد وان قيل لم لا يجوز أن يكون سند الثانى قياسا قلنا لأن شرط صحة القياس عدم مخالفة الاجماع ولهذا لا يجوز أن يكون المنسوخ بالاجماع هو القياس لان انتفاء الشئ لانتفاء شرطه ليس من باب النسخ ولقائل أن يقول لا نسلم أن الاجماع المخالف للنص خطأ وانما يكون كذلك لو لم يكن مستندا

الى نص راجح على النص الاول الذى نجعله منسوخا به لا يقال فحينئذ يكون الناسخ هو النص الراجح لا الاجماع لانا نقول يجوز أن لا يعلم تراخى ذلك النص فلا يصح جعله ناسخا بخلاف الاجماع المبنى عليه فانه يكون متراخيا لا محالة فيصلح ناسخا انتهى وأورد عليه أن النص اذا لم يعلم كونه متراخيا لا يكون مبينا لانتهاء الحسن والاجماع لا يصلح أن يكون مبينا لما أن الرأى لاحظ له فى بيان انتهاء الحسن وأنت خبير بأن من يجوز نسخ الاجماع بالاجماع لا يسلم أن الاجماع لا يكون مبينا لانتهاء الحسن ألا ترى الى تعليله بتبدل المصلحة و يؤيده ما ذكروه فى كون القياس أصلا من وجه فرعا من وجه أن فى ذلك اشارة الى أن الاجماع قد لا يكون عن دليل بأن يخلق الله تعالى فيهم علما ضروريا يوفقهم للصواب فليتأمل

وانما يجوز بالكتاب * وسنة من غير ما ارتياب
ان يتفق هذا كذا ان يختلف * والشافعى لم يقل بالمختلف

لما بين أن كلا من الاجماع والقياس لا يكون ناسخا تبين أنه لا يجوز النسخ الا بالكتاب والسنة فيجوز نسخ الكتاب بالكتاب كنسخ آية المسالمة بآية القتال و يجوز نسخ السنة بالسنة اذا كانت الثانية مثلها أو فوقها فى القوة فيجوز نسخ المتواتر بمثله والآحاد بمثله كحديث كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها وعن لحوم الأضاحى أن تمسكوها فوق ثلاثة أيام فامسكوا ما بدا لكم هذا اذا اتفقا وكذلك يجوز النسخ اذا اختلفا فينسخ الكتاب بالسنة المتواترة مثل قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين فقد نص على الفرضية ونسخ بقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث وتنسخ السنة بالكتاب كالتوجه الى بيت المقدس كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بقوله سبحانه فول وجهك شطر المسجد الحرام الآية قال القاآنى فان قلت ان ذلك كان ثابتا بالكتب السالفة قلنا شرائع من قبلنا لا تصير حجة فى حقنا الا أن يقصها الله ورسوله علينا فلما لم يوجد كان ثبوته بالسنة انتهى ومنه ما روت عائشة رضى الله تعالى عنها ما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أباح الله تعالى له من النساء ما شاء فكانت السنة ناسخة

معترضة والضمير فى تفسد للشركة

﴿والموت مبطل كذا ان يلحق * بدارهم مثل الجنون المطبق﴾

أى تبطل الشركة بموت أحدهما او بلحاقه بدار الحرب و بجنونه المطبق لأن الشركة تقتضى الوكالة وهى تبطل بكل من هذه الامور واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لابد لها منها سواء علم الشريك بموت صاحبه أولم يعلم لانه عزل حكمى لثبوته فى ضمن غيره بخلاف فسخ أحد الشريكين الشركة فى حال يكون له الفسخ فيها بأن كان المال دراهم أودنانير فانه يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدى

﴿ليس له زكاة مال صاحبه * الا اذا أجازه من جانبه﴾

أى ليس لاحدهما أن يؤدى زكاة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس ما يباشره من التجارة

﴿لكنما كل لكل ان أذن * فأديا ولاء الثانى ضمن﴾

أى ان أذن كل لصاحبه فأديا على التعاقب ضمن الثانى علم بأداء صاحبه أولم يعلم لانه مأمور باسقاط الفرض عنه ولم يسقطه فصار مخالفا فيضمن لانه صار معزولا بأداء الموكل فيكون معزولا حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم وعدمه كالوكيل ببيع العبد اذا أعتقه الموكل هذا عنده وعندهما ان علم بأداء صاحبه ضمن والالا وفى الزيادات عندهما لا يضمن علم أولا

﴿ثم اذا ما أديا ذا معا * ضمن كل قسطه اذ دفعا﴾

أى ان أدى كل زكاة صاحبه فى زمان واحد وكذا اذا لم يعلم التقدم والتأخر ضمن كل قسط صاحبه و يتقاصان فان كان مال أحدهما أكثر يرجع بالزيادة

﴿كتاب المضاربة﴾

هى مشتقة من الضرب فى الارض لان المضارب يستحق الربح بسعيه وهى مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غبى عن التصرف فيه ومهتد فى التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبى والذكى والفقير والغنى و بعث صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وهى شرعا عقد شركة فى الربح بمال من واحد وعمل من آخر قال الزيلعى وركنها أن يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل على أن ما رزق الله بينى و بينك أو نحو ذلك من الالفاظ الذى تثبت بها المضاربة وشرطها أن يكون رأس المال من الأثمان والربح بينهما شائعا ونصيب كل واحد منهما معلوما وأن يكون رأس المال معينا مسلما اليه وحكمها أنواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب وأنواعها عامة وخاصة وسيأتى تفصيل كل من ذلك

﴿فى الربح عقد شركة اذ يحصل * فالمال من هذا وهذا يعمل﴾

وهو

﴿ وهو الذى سموه بالمضاربه * تضمن الانواع بالمناسبه ﴾
﴿ فانها ايداع مال أولا * وانها التوكيل حيث عملا ﴾
يعنى أن المضاربة ايداع أولا لان المضارب قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة فلا يكون كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة فلا يكون كالرهن فاذن هو أمانة والمضاربة توكيل عند عمل المضارب لأنه يتصرف له بأمره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال ثم اذا أراد رب المال أن يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة فيه ما ذكره فى شرح الطحاوى وهو أن يقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به فى العمل وعمل المعين ينتقل الى المستعين فيصير كأن المضارب الاول هو الذى عمل فيه بنفسه فالربح يكون بينهما على ما شرطا ويأخذ رأس المال لانه بدل القرض وان هلك هلك على المستقرض وحيلة أخرى هى أن يقرضه جميع المال الا درهما ويسلمه اليه ويعقد اشركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم يعمل فيه المستقرض فان ربح كان على ما شرطا وان هلك هلك على المستقرض

﴿ وشركة تكون حيثما حصل * ربح من المال بها مع العمل ﴾
أى وهى شركة فى الربح اذا حصل الربح لانه حصل من المال والعمل

﴿ وانها غصب اذا ما خالفه * فيلزم الضمان بالمخالفه ﴾
يعنى أن المضاربة تعد غصبا اذا خالف المضارب رب المال لانه يكون تعديا على مال الغير حتى لو رضى المالك بعده بما صنع المضارب وأجازه لا يرتفع الغصب كما نقله صاحب الدرر وغيره

﴿ بضاعة اذا لرب المال * يشترط الربح على الكمال ﴾
أى هى بضاعة اذا شرط الربح كله لرب المال لان المضارب لما لم يطلب لعمله بدلا وكان عمله لا يتقوم الا بالتسمية كان وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة فكأنها مصرح بها

﴿ قرض اذا الربح تماما اشترط * لعامل وهو على الذى شرط ﴾
أى هى قرض اذا شرط جميع الربح للعامل أعنى المضارب لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال فكان تمليك المال مقتضيا هنا لكن لفظ المضاربة يقتضى رد المال فكان قرضا لاشتماله على المعنيين ولأن القرض أدنى من الهبة لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان أولى لانه أقل ضررا وفى شرح الوقاية اعلم أن فى العبارة تساهلا لان المضاربة اذا كانت عقد شركة فى الربح فكيف تكون بضاعة وقرضا فكأنه بطريق التغليب فالحق أن يقول المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل بشرط أن يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط أن يكون الربح للعامل قرض اه وهو ظاهر لكن المتون

ولا يجوز نسخ الكتاب بخبر الواحد الا فى حياة النبى عليه الصلاة والسلام فان أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بناء على ما ثبت بالسنة المتواترة فقال لهم ابن عمران القبلة قد حولت الى الكعبة فاستداروا والهافى خلال الصلاة ولم ينكر عليهم الرسول عليه الصلاة والسلام فدل على الجواز كذا فى المغنى قال القاآنى فى شرحه فان قيل ما ثبت بالكتاب والسنة المتواترة مقطوع به فكيف يترك بخبر الواحد وانه لا يوجب الا الظن قلنا ما الذى تعنون بقولكم انه مقطوع به ان أصل الحكم مقطوع به أم دوامه فان قلتم بالأول فسلم والنسخ لا يرد عليه وانما يقطع دوامه ويبين انتهاءه وان قلتم بالثانى فممنوع لان بقاء الحكم حال حياة النبى عليه الصلاة والسلام ظنى ثبوته بالاستصحاب لان احتمال النسخ قائم فى كل حال فأما بعد وفاة النبى عليه الصلاة والسلام فوجب الحكم بالبقاء قطعا لتيقننا بان لا نسخ بعد انقطاع الوحى فلا بد أن يكون ما يثبت النسخ مستندا الى حال حياته عليه الصلاة والسلام بطريق لا شبهة فيه وهو التواتر خلافا لداود اه فمن أورد هذا السؤال والجواب لنفسه فى هذا المقام من غير تمهيد كما بينا فكحاطب ليل وقوله والشافعى الخ يعنى أن الشافعى رحمه الله تعالى لم يجوز نسخ السنة بالقرآن فى أصح قوليه ولا نسخ القرآن بالسنة قولا واحدا أما الاول فلانه يوجب التنفير عنه عليه الصلاة والسلام قلنا علم بالمعجزات الباهرة صحة رسالته وأنه مبلغ وأن الجميع من عند الله تعالى فلا مجال للطعن وأما الثانى فلقوله تعالى ما ننسخ من آية الآية والسنة ليست خيرا منه ولا مثلا له وهو يدل على أنه من جنس المنزل لان قول القائل لا آخذ منك درهما الا آتيك بخير منه يفيد أن يأتى بدرهم خير من جنس ذلك الدرهم وقوله سبحانه وتعالى نأت يدل على ان الآتى هو الله تعالى قلنا الخيرية هى فيما يرجع الى مرافق العباد وكذا المماثلة لا فى النظم وقد يكون حكم السنة الناسخة خيرا أو مثلا فى المصلحة والثواب والكل بوحى من الله الا أن السنة وحى غير متلو كذا فى التقرير واعلم أنه يجوز النسخ بالأثقل (١) وخيريته المستفادة من آية ما ننسخ عاقبته وآية يريد الله أن

(١) قوله فى الهامش بالاثقل وذلك كتعيين الصوم بعد التخيير بينه وبين الفدية ورجم الزوانى أو جلدهن بعد الحبس فى البيوت نقله ابن نجيم اه منه

يخفف عنكم سياقها في المآل وفيه يكون بالاثقل في الحال

والنسخ أقسام فمنه قسم * منسوخه تلاوة وحكم
ومنه نسخ الحكم وحده فقط * ومنه نسخها فقط بذا النمط

تقسيم لنسخ الكتاب وهو أربعة أقسام الاول ما يكون منسوخ التلاوة والحكم وهو ما نسخ من القرآن في حياته عليه الصلاة والسلام بالانساء وصرف القلوب على ما روى أن سورة الاحزاب كانت تعدل سورة البقرة فجاز ذلك في حياته عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى سنقرئك فلا تنسى الا ما شاء الله ولم يجز بعد وفاته عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون كما في التقرير وقد يرفعان بدليل شرعي و بغيره فلا يكون هذا الاخير نسخا قال في التنقيح قالوا وقد يرفعان بموت العلماء وبالانساء كصحف ابراهيم عليه السلام قال في التلويح وتحقيقه أن المراد بالحكم هو العلم بالوجوب ونحوه ولا خفاء في ارتفاع ذلك بموت العلماء أو باذهاب الله تعالى ذلك العلم عن قلوبهم وفيه بحث لان الحكم غير العلم والعلم انما يقوم بالروح وهي لا تفنى بالموت ولذا أحال هذا البحث على غيره اه وأجيب بان الحكم الذي يرتفع بموت العلماء هو العلم الذي يقوم بالحكم والارتفاع يراد به أن لا يبقى في الحياة عالم بالحكم لأنه يفنى علم العالم بموته على أن العلم المستنبط بالخطاب ليس الا الوجوب بالسبب عنده لأنه كان واجبا في الحياة الدنيا والباقي هو الثاني دون الاول والا ما فرضناه علما يكون جهلا فاحالة البحث على العلماء ليحصل الوثوق لا لايراد الشبهة اه وانما قيدنا بنسخ الكتاب لان الحديث ليس من الوحي المتلو حتى يكون منسوخ التلاوة فلا يجري النسخ فيه الا في الحكم والمراد بالحكم ما يتعلق بمعنى الكتاب لا بنظمه كذا في التلويح والثاني منسوخ الحكم فقط دون التلاوة مثل امساك الزواني في البيوت الثابت بقوله تعالى فأمسكوهن في البيوت والاعتداد بالحول في قوله تعالى متاعا الى الحول غير اخراج وهو كثير والثالث منسوخ التلاوة فقط دون الحكم مثل القراآت المشهورة التي لم تثبت بالتواتر كقراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءة سعد بن أبي وقاص وله أخ أو أخت من أم فلكل واحد منهما

على هذا النمط والتسامح لظهور المقصود وقوله اشترط وشرط بالبناء للمجهول

﴿اجارة فاسدة اذ تفسد * فأجرة المثل يقينا توجد﴾
﴿ان يحصل الربح بها أو ما حصل * فالعامل سوى أجر العمل﴾

أي هي اجارة فاسدة ان فسدت فيجب للعامل اجر المثل اذ هو لم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر مثل عمله حصل ربح أو لا فليس للعامل تعلق في الربح وليس له الا أجر مثل عمله

﴿لكن على ما اشترطا لم يزد * عند أبي يوسف لا محمد﴾

أي لا يزاد أجر المثل اذا فسدت على ما شرطاه فيها كما هو حكم الاجارة الفاسدة وهذا عند أبي يوسف لا عند محمد فعنده يجب أجر المثل بالغا ما بلغ

﴿والمال في صحيحها وما فسد * أمانة فلا ضمان ان نفد﴾

أي المال في يد المضارب أمانة سواء صحت المضاربة أو فسدت لان رب المال لما قصد أن يكون المال عنده مضاربة قصد أن يكون أمينا وله ولاية ذلك

﴿واشترطوا في المال أن تصحا * شركة فيه لذا الصحا﴾
﴿بثمن العروض حيثما أمر * شريكه ببيعه وذا اشتهر﴾

أي يشترط في المضاربة أن يكون المال مما تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس لانها شركة في الربح فلا تصح الا بما تصح فيه الشركة فلذلك صح عقد المضاربة بثمن العروض بان دفع اليه عرضا وأمره ببيعه ليعمل بثمنه مضاربة لانه لم يضف الى العرض بل الى الثمن وهو مما تصح فيه المضاربة وهي مما يضاف الى الزمن المستقبل لانها تتضمن الوكالة والوديعة والاجارة وكلها يضاف الى المستقبل

﴿والشرط أيضا أن يكون عينا * ولا يصح أن يكون دينا﴾
﴿فلا يجوز أن يقول إعمل * مضاربا بمبلغ عليك لي﴾
﴿وجاز خذ ديني منه واعمل * مضاربا فصح ذا ان يقبل﴾

يعني يشترط فيها أن يكون رأس المال عينا لا دينا له على الذي يريد أن يكون مضاربا لأن المضارب أمين ابتداء ولا يتصور أن يكون أمينا فيما عليه من الدين فلا يجوز أن يقول له رب المال اعمل مضاربة بمالي عليك وجاز ان قال اقبض ديني الذي لي على فلان واعمل به مضاربة لانه أضافها الى الزمن المستقبل وهو زمن القبض والدين بالقبض يصير عينا فتصح به المضاربة اذا قبل المضارب ونقل بعضهم أنه اذا قال له اقبض جميع مالي على فلان واعمل به مضاربة فقبض النصف وعمل به مضاربة جاز ولو قال له اقبض جميعه ثم اعمل به مضاربة لا يجوز لانه رتب العمل على قبض الجميع فيتوقف على قبضه ولا كذلك في الواو اذ يجوز أن يأخذ النصف ويعمل به ثم النصف الآخر ويكون عمل بالجميع بخلاف ثم اذ لا يكون الا بعد قبض الجميع وذلك ظاهر

(وشرطها

﴿ وشرطها تسليمه المضاربا * كذا شيوع الربح كان واجبا ﴾

أي يشترط تسليم المال الى المضارب فلا تصح بدون تسليمه لان يده على المال يد أمانة فلا تتم المضاربة الا بتسليمه اليه كالوديعة ولو شرط في المضاربة أن يعمل رب المال مع المضارب فسدت لان هذا الشرط يمنع صحة المضاربة اذ شرطها تسليم المال الى المضارب فكان مفسدا لها ضرورة سواء كان العاقد المالك أو غيره كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير لان يد الصغير على المال بجهة الملك كالكبير وبقاء يده يمنع كون المال مسلما الى المضارب وشرطها أيضا شيوع الربح بينهما لان عدم شيوعه بينهما بأن يسميا لاحدهما منه دراهم أو دنانير يؤدي الى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الربح على المسمى

﴿ وجاز ان يطلق له فيها العمل * البيع بالنقد ومعهود الاجل ﴾

أي جاز للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بزمان أو مكان أو تجارة معينة أن يبيع بالنقد وبالاجل المعهود لان البيع بالنقد والنسيئة من صنيع التجار بل النسيئة أقوى في تحصيل الربح لكن بأجل يعهد بين التجار لا بما لم يعهد كعشرين سنة مثلا

﴿ كذلك التوكيل أيضا والسفر * بمالها ان أطلقت فلا ضرر ﴾

﴿ كذلك لا ضير اذا ما أبضعا * ولو لرب المال أو ان أودعا ﴾

أي جاز للمضارب في مطلقها أن يوكل بالبيع والشراء ويسافر ويبضع ولو كان ابضاعه لرب المال لان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فصلح أن يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف وجاز للمضارب أن يودع مال المضاربة أيضا

﴿ وجاز رهنه كذا الايجار * والارتهان جاز واستئجار ﴾

﴿ كذا احتياله على من أعسرا * جاز كما جاز على من أيسرا ﴾

أي جاز للمضارب أن يرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر لان هذا كله من صنيع التجار والعقد مطلق ولا يحصل المقصود أعني الربح الا بما يصنعه التجار فيتناول ما هو من صنيعهم

﴿ والقرض واستدانة ما جازا * الا اذا صراحة أجازا ﴾

أي لا يجوز للمضارب الاقراض ولا الاستدانة الا اذا أجاز المالك ذلك صراحة بأن ينص على ذلك لان الاقراض تبرع ليس من ضرورة التجارة والاستدانة شغل ذمة المالك فلا تجوز الا أن ينص عليها واذا أذن واستدان فالمشترى بينهما نصفين على منوال شركة الوجوه فهو ضم شركة الى المضاربة فلا يتغير موجبها وصورة الاستدانة كما نقل عن شرح الوافي أن يشتري شيأ بالدراهم أو الدنانير بعد أن اشترى سلعة برأس المال أو يشتري بمكيل أو موزون ورأس المال في يده دراهم أو دنانير لانه اشترى بغير رأس المال فكان استدانة بخلاف ما لو

السدس ومنع البعض هذين القسمين ولنا ما تلونا وأن الحكم على قسمين أحدهما يتعلق بمعناه والآخر يتعلق بنظمه كالاعجاز وجواز الصلاة وحرمته للجنب والحائض فيجوز أن ينسخ أحدهما دون الآخر كما في التقرير ولم يمثل بما روي عن ابن عمر أنه كان نزل الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله حيث بقي الحكم وهو الرجم دون التلاوة لانه كما نقل عن التحرير بعيد عن طلاوة القرآن هذا وقد نقل عن التحرير أنه يجوز النسخ بلا بدل على ما هو الحق والرابع ما أشار اليه بقوله

ونسخ وصف الحكم كالزياده * حقا على النص بما أفاده

يعني من أقسام النسخ نسخ وصف الحكم مع بقاء الاصل كنسخ فرضية الصوم بيوم عاشوراء وكالزيادة على النص اذا وردت متراخية عنه كزيادة جزء مثل زيادة ركعة على ركعتين مثلا أو شرط كالايمان في كفارة القتل فيرفع اجزاء الاصل والاجزاء حكم شرعي مستفاد من النص فان المطلق يجري على اطلاقه لان الاطلاق معنى مقصود له حكم معلوم وهو الجواز بما ينطلق عليه الاسم وان لم يشتمل على القيد وحكم المقيد الجواز بما اشتمل على القيد ويستلزم عدم الجواز بدونه فثبوت حكم أحدهما يوجب انتفاء حكم الآخر وتعقبه في التلويح بانهم ان أرادوا أن المقيد يستلزم عدم الجواز بدون القيد بحسب دلالة اللفظ فهو قول بمفهوم المخالفة وان أرادوا بحسب العدم الأصلي فهو لا يكون حكما شرعيا انتهى وأجيب بأن المرتفع اجزاء المطلق من حيث انه مطلق والاجزاء حكم شرعي وضعي لكن ارتفاعه انما لزم من دلالة المقيد على ايجاب القيد لان المقيد اقتضى رفع الاجزاء بدلالة لفظية ليكون قولا بمفهوم المخالفة فالمقيد رفع الحكم الشرعي وهو اجزاء المطلق لكن لا بدلالة اللفظ بل بواسطة ايجاب القيد انتهى

ذا عندنا والشافعي ينكر * اذ لم يكن دفعا بلى تقرر

يعني أن كون الزيادة نسخا انما هو عندنا والشافعي ينكر كونها نسخا لانها لا ترفع الحكم بل هي تقرره وأثر الخلاف يظهر في جواز الزيادة على الكتاب والخبر

المتواتر والمشهور بخبر الواحد والقياس كما قال

فما على الجلد يزاد بالخبر * لواحد نفى فليس معتبر
وليس فى كفارة الايمان * يزاد قيد الوصف بالايمان
ولا الظهار فهو بالقياس * فلم يجز هذا بلا التباس

أى لا يزاد النفى على الجلد بخبر الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام لان الزيادة نسخ عندنا ولا ينسخ الكتاب بخبر الواحد ولا يزاد قيد الايمان بكسر الهمزة فى كفارة الايمان بفتحها جمع يمين ولا فى كفارة الظهار بالقياس على كفارة القتل اذ الزيادة نسخ والكتاب لا ينسخ بالقياس وعند الشافعى يزاد لان الزيادة ليست نسخا عنده لأنها تخصيص عنده فى الكل كما توهمه عبارة المنار اذ لا يجرى التخصيص فى غير العام فلا يجرى التخصيص فى مثل زيادة النفى على الجلد ثم لا يرد علينا أنا زدنا الفاتحة والتعديل بخبر الواحد حتى وجبا لانا لم نزدهما على وجه يلزم منه نسخ الكتاب لانا لم نقل بعدم اجزاء الاصل لولا الفاتحة والتعديل بل بالوجوب فقط بمعنى اثم تاركهما ولا يمكن مثل هذا فى الوضوء حتى تكون النية والترتيب فيه واجبين لانه ليس عبادة مقصودة بل شرطا للصلاة ولا يمكن أن يكون شئ من أجزائه واجبا لعينه بمعنى انه يأثم تاركه بل لاجل الصلاة بمعنى أنه لا تجوز الصلاة الا به فلو قلنا بالوجوب حتى كان معناه لا تصح الصلاة الا بهما فيلزم من وجوبهما عدم اجزاء الصلاة التى هى الاصل وهذا سر أن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه جعل فى الصلاة واجبات لا فى الوضوء كذا فى التلويح

فصل فى أفعال النبى عليه الصلاة والسلام

الافعال على ضربين ما ليس له صفة زائدة على وجوده كبعض أفعال النائم والساهى مما لا يوصف بحسن ولا قبح وما له صفة زائدة على وجوده كسائر أفعال المكلفين وتنقسم الى حسن وقبيح والحسن ينقسم الى واجب ومندوب ومباح والقبيح الى محظور ومكروه والاقسام الثلاثة سوى القسم الاخير يصح وقوعها من جميع المكلفين من الانبياء وغيرهم فأما الاخير فيصح وقوعه من غير الانبياء ولكن لا يصح وقوع ما هو معصية من الانبياء عليهم السلام فانهم عصموا عن

اشترى بدنانير ورأس المال فى يده دراهم أو بالعكس لان الدراهم والدنانير جنس واحد من حيث الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين

(لا يخلط المال ولا يضارب * بغير اذن مالك مضارب)
(الا اذا قال برأيك اعملا * فان يقل هذا ولكن حملا)
(بماله كذاك ثوبا قاصرا * تبرعا يكون لا ان حمرا)

أى لا يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بماله ولا أن يدفعه مضاربة الا باذن المالك بذلك أو بأن يقول اعمل برأيك فيجوز الخلط والمضاربة بواحد من الامرين بخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يجوزان الا بصريح الاذن فاذا قال له رب المال اعمل برأيك فحمل سلعة المضاربة أو قصر ثيابها بماله كان تبرعا لأن هذا استدانة على رب المال وهى لا تجوز الا بصريح الاذن بخلاف ما لو حمر الثوب أى صبغه أحمر اذ لا يكون متبرعا لانه خلط ماله وهو الصبغ بمال المضاربة وهو مأذون بالخلط اذ ينتظمه قوله اعمل برأيك فاذا بيع الثوب كان حصة الصبغ للمضارب وحصة الثوب أبيض على المضاربة وانما قيد بالتحمير احترازا عن السواد فانه نقص عند أبى حنيفة وسائر الألوان كالحمرة وقدمر تفصيله فى الغصب

(ولا يجاوز ربه كان أمر * من بلدة أو سلعة مما ذكر)
(كذاك ان شخصا ووقتا عينا * فان يجاوز ذاك حتما ضمنا)
(فربحه له كذا الخسران * عليه اذ فى غصبه الضمان)

أى اذا عين رب المال بلدة أو سلعة أو شخصا أو وقتا فليس للمضارب أن يجاوزه ولو جاوز ضمن للمخالفة لأن هذا التقييد مفيد كما ذكرنا مثله فى الوديعة لأن التجارات تختلف باختلاف الأزمنة والامكنة والأمتعة والاشخاص فليس للمضارب المخالفة وليس له أن يعطى مال المضاربة بضاعة لمن يخرجه من تلك البلدة لانه ليس له ذلك بنفسه عند التقييد فلا يدفع الى غيره فان خالف ما قيده به رب المال ضمن وكان الربح له يتصدق به والخسران عليه لانه صار غاصبا بذلك فاذا أخرجه من تلك البلدة ولم يشتر به وعاد رجع المال مضاربة وزال ضمانه كالمودع اذا خالف وعاد الى الوفاق

(وقنها تزويجه لا يشرع * كقنة منها فكل يمنع)

أى لا يجوز للمضارب أن يزوج عبد المضاربة ولا أمتها لأن ذلك ليس من أعمال التجارة

(كذا شراء من يكون معتقا * شرعا على ذى المال منها مطلقا)

أى ليس للمضارب أن يشترى من يعتق على رب المال لقرابة أو يمين كأن قال ان ملكته فهو حر لأنه مأذون بتصرف رابح اذ هو المراد من المضاربة بخلاف الوكيل بالشراء فانه مأمور بالشراء مطلقا حتى لو قيده قائلا اشتر لى عبدا أبيعه أو أمة أطؤها لم يكن للوكيل شراء من يعتق على الموكل كما فى المضاربة

(ولا

﴿ولاشراء من عليه يعتق * ان ثم ربح حاصل محقق﴾

﴿فان شرى فالاشتراء قد وقع * له وان لا ربح فيهما امتنع﴾

أي ليس للمضارب أيضا أن يشتري من يعتق عليه ان كان في مال المضاربة ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان شرى أي في الصورتين كان للمضارب وأما اذا شرى من يعتق عليه ولم يكن في المال ربح صح شراؤه للمضاربة لانتفاء المفسد

﴿وانه اذا يكون في الحضر * انفاقه من ماله لا في السفر﴾

يعني أن المضارب ان عمل في المصر فنفقته عليه في ماله لا في مال المضاربة بخلاف السفر لان النفقة بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو اذا سافر يكون محتبسا لنفسه لا لاجلها بخلاف ما اذا عمل في مصره لانه يكون في مسكنه الاصلي لا لأجلها قال الزيلعي وفي النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روى ذلك عن محمد وذكر في الكافي أن نفقته عليه لانه لم تجر العادة أن الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الآخر

﴿ففيه مطعوم كذا المشروب * وكسوة كذلك الركوب﴾

﴿ان بالكراء والشراء والعلف * من مالها لكن بقدر يؤتلف﴾

أي ففي السفر طعام المضارب وشرابه وكسوته وركوبه بشراء أو كراء أو علف ما يركبه من مال المضاربة بالمعروف

﴿والفضل مضمون وأجر الخادم * من مالها وغسل ثوب لازم﴾

أي يضمن اذا أنفق الزائد على القدر المعروف وأجر خادم يخدمه من مال المضاربة وكذا غسل ثوب المضارب لانه اذا كان ذا ثياب وسخة لا يرغب التجار في معاملته

﴿أما الذي يكون ما دون السفر * يغدو فلا يبيت منه في المقر﴾

﴿بأهله فحكمه حكم السفر * فان يبت فحكمه حكم الحضر﴾

أي ما دون السفر ان كان بحيث يغدو اليه ولا يبيت بأهله فكالسفر فتكون نفقة المضارب فيه من مال المضاربة وان كان بحيث يغدو ويبيت بأهله فتكون نفقته عليه لان أهل المصر يتجرون ويبيتون في منازلهم

﴿والربح فيها ان يكن تحققا * يستوف رب المال ما قد أنفقا﴾

﴿منه الى اتمام رأس مالها * ويقسم الباقي على منوالها﴾

لأن المال أصل والربح مبني عليه ولا يسلم الفرع حتى يسلم الاصل ولان ما ذهب للنفقة هالك والهالك في المضاربة يصرف الى الربح

﴿وان يكن بغير اذن ضاربا * مضارب كان الضمان واجبا﴾

﴿عليه حين الفعل أو اذ ربح * ثان وما قدمت فهو الارجح﴾

أي اذا ضارب المضارب بلا اذن رب المال يضمن عند عمل المضارب الثاني

الكبائر عند عامة المسلمين وعن الصغار عند أصحابنا وان لم يعصموا عن الزلات كذا في التقرير

﴿ان النبي المصطفى المكرما * صلى عليه ربنا وسلما﴾

﴿افعاله التي بقصد تصدر * لا زلة أربعة تقرر﴾

يعني أن افعال النبي المكرم صلى الله تعالى عليه وسلم التي تصدر عنه بقصد ولا تكون زلة أربعة وانما قيد بالقصد لان ما وقع منه بغير قصد كما في حالة النوم أو السهو لا يصلح للاقتداء والمراد بيان أحكام ما يصلح للاقتداء وحاصله أن أفعاله المقصودة التي لا تكون زلة أربعة فالفعل الواقع منه عن القصد قد يكون زلة وهي اسم لفعل حرام غير مقصود في ذاته للفاعل ولكنه وقع منه عن فعل مباح قصده فلم يوجد منه القصد الى عينه ولكن وجد القصد الى أصل الفعل كمن زل في الطريق لم يقصد الوقوع ولكنه قصد المشي فزل بخلاف المعصية فانها اسم لفعل حرام مقصود لعينه للفاعل لكن الشرع أطلق اسم المعصية على الزلة مجازا ولا بد من اقتران البيان بالزلة اما من جهة الفاعل كقوله تعالى اخبارا عن موسى عليه السلام حين وكز القبطي فقتله هذا من عمل الشيطان أسنده اليه تسببا أو من الله كما قال تعالى وعصى آدم أي بأكل ما نهي عنه فأخطأ حيث طلب الملك والخلد بما كل ما نهي عنه واذا كان البيان مقترنا بها لامحالة علم أنها لا تصلح للاقتداء كذا في التقرير ثم بين الافعال الاربعة بقوله

﴿فرض وواجب كذا المندوب * ثم المباح كلها مرغوب﴾

يعني أن فعله بالنسبة الينا يتصف بهذه الاربعة بأن يجعل الوتر واجبا عليه لا فرضا ولا مستحبا والا فالثابت عنده بدليل يكون قطعيا لامحالة حتى ان قياسه واجتهاده أيضا قطعي لانه لا يقر على الخطا كذا في التلويح فذكر الواجب في أفعاله متابعة لفخر الاسلام وسائر الاصوليين أسقطوه وقد عرفت الوجه فيه

﴿ثم الذي ندريه من أفعاله * وما يكون واقعا من حاله﴾

﴿فانما به يقينا نقتدي * بوجهه من غير ما تردد﴾

﴿وما يكون وجهه لا يعلم * بكونه المباح حقا نحكم﴾

يعني أن ما علمنا من أفعاله عليه الصلاة والسلام واقعا على صفة من الوجوب وغيره فاننا نقتدي به في ايقاعه

على تلك الصفة وما لم نعلم على أى صفة فعله حكمنا بأنه فعله على وجه الاباحة التى هى أدنى منازل أفعاله عليه الصلاة والسلام لان الاتباع أصل لقوله تعالى لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة ولان الرسل أئمة يقتدى بهم قال الله تعالى فى حق ابراهيم انى جاعلك للناس اماما فالاصل فى كل فعل فعله عليه الصلاة والسلام جواز الاقتداء به الا ما ثبت بالدليل أنه كان مختصا به لشرفه وعلو منزلته كوجوب التهجد واباحة الزيادة على الاربعة وهذا هو مذهب الجصاص فالاصل عنده الاتباع والخصوصية لعارض خلافا للكرخى فالاصل عنده الاختصاص والاشتراك لعارض وتفصيل المذاهب فى التلويح

والوحى منه ظاهر وباطن * فالظاهر الوحى الجلى الكائن
باللفظ واللسان أبداه الملك * فكان سامعا له بغير شك
وبالمبلغ الرسول عالما * بآية قاطعة وجازما
وذا الذى الروح الأمين قد نزل * به وباللسان منه قد حصل

الوحى أصله الاعلام بسرعة وكل ما دلت به من كلام أو كتابة أو اشارة أو كناية فهو وحى لغة وأوحى ووحى لغتان والاولى أفصح وبها جاء القرآن قال فخر الاسلام لولا جهل بعض الناس والطعن بالباطل لكان الاولى بنا الكف عن تقسيمه فانه عليه الصلاة والسلام هو المنفرد بالكمال الذى لا يحيط به الا الله تعالى والمقصود من هذا الباب أنه عليه الصلاة والسلام كان معتمدا فى اظهار الاحكام على الوحى والوحى نوعان ظاهر وباطن والظاهر ثلاثة أقسام الاول ما ثبت بلسان الملك فسمعه النبى عليه الصلاة والسلام عالما بالمبلغ الرسول من عند الله تعالى بآية قاطعة أوجبت يقينه بأنه ملك كما ظهرت لنا الآيات القاطعة على وجود الصانع وهذا هو الذى نزل به الروح الأمين وهو سيدنا جبرائيل عليه السلام وهو المراد بقوله تعالى انه لقول رسول كريم وبقوله تعالى قل نزله روح القدس وقوله تعالى نزل به الروح الامين على قلبك قال فى التوضيح والقرآن من هذا القبيل والثانى ما أشار اليه بقوله

ومنه ما يكون بالاشاره * منه بلا لفظ ولا عباره

أى ما ثبت باشارة الملك من غير بيان بالكلام كما أشار اليه

فى ظاهر الرواية عنه وهو قولهما وقيل يضمن عند ربح الثانى وهذا رواية الحسن عن أبى حنيفة ولا يضمن بمجرد الدفع لان المضاربة ايداع أولا والمضارب يملكه ثم وجه رواية الحسن أنه اذا ربح تثبت له الشركة فيضمن حينئذ كما لو خلط بماله ووجه ظاهر الرواية أن العمل بسبب الربح والشركة وسبب الشئ يقوم مقامه فيضمن عند العمل وهذا هو الأرجح

(ان يشرطا لعبد رب المال * من ربحها جاز بذا المنوال)
(أى عاملا يكون فى المضاربه * مع الذى مولاه كان ضاربه)

يعنى اذا شرط العبد رب المال شيأ من الربح على أن يعمل مع المضارب يصح فان للعبد يدا معتبرة حتى ليس للمولى أخذ ما أودعه ولو مع الحجر خصوصا اذا صار مأذونا بسبب هذا الاشتراط فليست يده يد المالك حتى يكون مانعا من تسليم المال الى المضارب بخلاف ما اذا شرط العمل على رب المال فانه لا يصح لفقد التسليم

(لكن اذا مامات فرد منهما * فههنا بطلانها تحتما)
(كذاك بارتداد رب المال * ان يلحق الدار الذى الضلال)

أى تبطل بموت واحد من رب المال والمضارب لانها توكيل والوكالة تبطل بموت الوكيل أو الموكل وتبطل أيضا بردة المالك اذا لحق بدار الحرب لا بردة المضارب

(أما بعزله فليس يعزل * الا اذا العلم اليه يوصل)

أى لا ينعزل المضارب اذا عزله المالك الا اذا علم المضارب بذلك كما هو شأن الوكيل

(فان يصل يبع عروضها اذن * من غير ما تصرف فى ذا الثمن)
(والنقدان من جنس رأس المال * وفى خلافه فبالابدال)

يعنى اذا وصل اليه العلم بالعزل له أن يبيع العروض ولا ينعزل عن بيعها لأن له حقا فى الربح ولا يتوصل اليه الا بالنقد من غير تصرف فى الثمن لان بيع العروض انما كان لضرورة التوصل الى الربح بالنقد والضرورة منتفية فى الثمن وقوله والنقدان من جنس رأس المال عطف على الثمن أى ليس له التصرف فى النقد اذا كان من جنس رأس المال لعدم الضرورة وأما فى خلافه فى نقد ليس من جنس رأس المال فيتصرف فيه بالابدال بجنس رأس المال وهذا استحسان وكان القياس أن لا يتصرف لان النقد متحد من حيث الثمنية

(بجنسه وحيث منها يفترق * وبعضه دين هنا ان اتفق)
(يطلبه حيث الربح قد تحصلا * أولا فرب المال فيه وكلا)

قوله بجنسه متعلق بالابدال والضمير عائد الى رأس المال كما تقدم بيانه. قوله وحيث منها يفترق بالبناء للمجهول يريد أنهما لو افترقا من المضاربة وبعض ماله دين على الناس يلزم المضارب أن يطلبه حيث يحصل الربح فى المضاربة

لأن المضارب كالأجير وحصته من الربح كالاجرة وقد سلمت له فيجبر على اتمام العمل وان لم يكن ربح فلا يلزمه طلب الدين لانه وكيل محض والوكيل متبرع فلا يجبر على اتمام ما تبرع به فيوكل المضارب رب المال فى طلب الدين لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو هنا المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالدين الا بتوكيل من المضارب لرب المال لئلا يضيع حقه

﴿وهكذا كل وكيل حكما * بالبيع لم يجز بقبض حتما﴾

﴿اذا أبى التقاضى الوكيل * بل لرب ماله يحيل﴾

يعنى أن ما ذكر من توكيل المضارب رب المال فى استيفاء الدين الحاصل من عقد المضاربة هو شأن كل وكيل بالبيع وكذا سائر المستبضعين لا يجبر واحد منهم بعد العزل على طلب الثمن اذا امتنع من تقاضيه ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشترى وقد سبق مثل هذا فى كتاب الوكالة

﴿ولا كذا الدلال والسمسار * فالحكم أن يمتنع الاجبار﴾

أى ليس الدلال ولا السمسار كما ذكر من المضارب والوكيل بالبيع اذا أبيا تقاضيه بل يجبران على طلب الثمن لانهما يعملان بأجرة عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة وفى شرح الوقاية المراد بالسمسار الذى يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها وفى المبسوط السمسار من يعمل للغير بالأجر بيعا أو شراء وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشترى فارسى معرب والجمع سماسرة وهو من يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر ولو استؤجر بأجرة معلومة على أن يشترى أو يبيع شيئا معلوما لا تصح الاجارة لانه استؤجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشراء أو البيع لا يتم الا بغيره وهو البائع أو المشترى والحيلة فى صحتها أن يستأجر مدة للخدمة ويستعمله فى البيع والشراء الى آخر المدة لأن العقد تناول منافعه وهى معلومة ببيان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه فى المدة ولو لم يشترط له أجرا ودفع اليه بعد الفراغ عن العمل مثل الاجر ليكون ذلك عوضا عن هبة المنافع لكان ذلك مندوبا اليه كالعوض عن هبة الاعيان كما قاله الزيلعى

﴿وما نوى من ماله شرعا حسب * من ربحها واذ يزيد لا يجب﴾

﴿تضمينه لانه أمين * فيه فلا يلزمه التضمين﴾

أى ان هلك من مال المضاربة فهو من الربح لا من رأس المال وان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه أمين فلا يكون ضمينا هذا وان اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح فيأخذ المالك رأس ماله وما فضل يقسم بينهما وما نقص لم يضمنه لانه أمين وان اقتسما الربح ثم فسخاها ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد وهلاك المال فى العقد الثانى لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر

عليه الصلاة والسلام بقوله ان روح القدس نفث فى روعى أى أوقع فى قلبى ان نفسا لن تموت حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله وأجملوا فى الطلب أى ارفقوا فى طلب الرزق بمباشرة الاسباب المشروعة وترك المبالغة فيه كيلا يؤدى الى الوقوع فى الأمور المحظورة معتقدين أن الرزق من الله لا من الكسب والثالث ما أشار اليه بقوله

ومنه ما يكون بالالهام * من ربه المهيمن العلام

لقلبه من نوره بديه * من غير شبهة تكون فيه

أى منه ما يثبت بالالهام من ربه تعالى بأن أبداه له بنور من عنده فيتيقن به من غير شبهة كما قال الله تعالى لتحكم بين الناس بما أراك الله وقد قيل فى تعريف الالهام انه تحريك القلب بعلم يدعوك الى العمل به من غير نظر فى حجة ودليل وذلك حجة له مطلقا بخلاف الهام الاولياء فان الهامهم لا يكون حجة على غيرهم كذا فى التوضيح ثم أشار الى القسم الثانى من قسمى الوحى بقوله

والباطن الذى بالاجتهاد * ينال فى تأمل المراد

فى الحكم بالنص وبعضهم أبى * عن أن يكون للنبى منصبا

يعنى أن الوحى الباطن هو الذى ينال بالاجتهاد فى تأمل حكم النص وأبى بعضهم عن أن يكون الاجتهاد منصبا للنبى اذ الرأى انما يكون لغيره وما منصبه الا الوحى الظاهر لقوله تعالى ان هو الا وحى يوحى

لكن نقول انه ان لم يرد * وحى اليه بالذى كان قصد

فبانتظار الوحى لا محاله * يكون مأمورا بهذى الحاله

وبعد مدة انتظاره العمل * برأيه المصون عن شوب الزلل

يعنى أن المختار عندنا انه اذا لم يرد اليه عليه الصلاة والسلام وحى فى حادثة قصدت كان مأمورا بانتظار الوحى فى تلك الحالة المقصودة وبعد انقضاء مدة الانتظار يكون العمل برأيه المصون عن شائبة الزلل وذلك لان الاجتهاد واجب عليه لعموم قوله تعالى فاعتبروا يا أولى الأبصار ولوقوعه من غيره من الانبياء كداود وسليمان ولوقوعه منه عليه الصلاة والسلام فيما روى ان الخثعمية قالت يا رسول الله ان فريضة الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة أفيجزينى أن أحج عنه فقال عليه الصلاة والسلام أرأيت

﴿ان قال رب المال قد عينت * نوعا والتخصيص قد بينت﴾
﴿فالقول للآخر باليمين * اذ يكون جاحد التعيين﴾

يعني اذا ادعى رب المال التخصيص وادعى المضارب العموم أو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لما تقدم في الوكالة أن الاصل في المضاربة العموم كما أن الاصل في الوكالة الخصوص والقول لمن يتمسك بالأصل

﴿وان يقل عينت نوعا آخر * فقول رب المال قد تقررا﴾

أي ان يعين المضارب نوعا آخر غير النوع الذي عينه المالك بأن ادعى المضارب نوعا ورب المال نوعا آخر كان القول لرب المال لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان بأن قال دفعت اليك لتعمل في البر في رمضان وقال المضارب بل لأعمل في الطعام في شوال فبينة الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض أولهما قاله الزيلعي

﴿كذاك حيث يدعي الايداعا * ذو المال أو ان يدعي الابضاعا﴾
﴿وذو يد يقول بل أقرضتني * ذا المال أو يقول بل ضاربتني﴾

أي كذلك القول لرب المال اذا ادعى أن ذا المال وديعة عند هذا وقال ذو اليد هو مضاربة أو قرض لان ذا اليد بعد ما اعترف أن المال للمالك يدعي تملك ربحه أو نفسه والمالك ينكره فكان القول له والبينة على ذي اليد

﴿كتاب المزارعة﴾

﴿عقد على الزرع ببعض الحاصل * لديهما تصح للتعامل﴾

هي مفاعلة من الزرع وفي الشرع يعني عقد على الزرع ببعض الحاصل أي الخارج من الزرع تصح عندهما لتعامل الناس سيما الصحابة والتابعين الى يومنا هذا وان كان القياس عدم جوازها فقد يترك القياس للتعامل كالاستصناع ولما روي أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع ولانها عقد شركة بين المال والعمل فجازت اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة وان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل وذو العمل لا يجد المال فمست الحاجة الى ذلك بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا أثر للعمل في تحصيلها وله أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استئجار ببعض ما يخرج فكان كقفيز الطحان وهو أن يستأجر رجلا ليطحن له كذا من حنطة بقفيز منها ولان الاجر مجهول أو معدوم ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح هذا والفتوى على قولهما وفي الخلاصة أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى فرع مسائل المزارعة على قول من جوزها علما بأن الناس لا يأخذون بقوله

(والشرط

لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يقبل منك قالت نعم فقال الله أحق أن يقبل وما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن قبلة الصائم فقال عليه الصلاة والسلام أرأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته أكان يضرك ولانه عليه الصلاة والسلام أعلم الناس بعلل النصوص وكل من هو عالم بها يلزمه العمل بها في صور الفروع التي توجد فيها العلة وذلك بالاجتهاد وكان يشاور أصحابه في كثير من الامور ثم مدة انتظار الوحي ما دام رجاء نزول الوحي باقيا الا أن يخاف فوت الفرص أو فوت حكم الحادثة

وهو على غير الصواب لا يقر * ولا كذاك غيره من البشر

جواب عما يقال الاجتهاد يحتمل الخطأ فلا يصلح منصبا للنبي وحاصل الجواب أنه عليه الصلاة والسلام معصوم عن القرار على الخطأ فكان اجتهاده ورأيه صوابا ولا كذلك غيره فانه يجوز أن يقر على الخطأ لعدم عصمة المجتهد فجاز لمجتهد غيره مخالفته ولا كذلك المعصوم ومع ذلك فالوحي الظاهر أعلى لانه لا يحتمل الخطأ لا ابتداء ولا بقاء والباطن لا يحتمل الخطأ بقاء

وذا كما الالهام فهو حجه * منه فقط قطعيه الحجه

يعني اجتهاده عليه الصلاة والسلام كالالهام فانه حجة قطعية منه حتى لم تجز مخالفته وليس غيره بهذه المثابة

أما شرائع الذين قبلنا * فلا ارتياب في لزومها لنا
ان قصها الله أو الرسول * من غير انكار فذي السبيل
شريعة أتى بها الينا * نبينا فأوجبت علينا

يعني أن شرائع من قبلنا تلزمنا اذا قصها الله أو رسوله علينا من غير انكار لها فتكون شريعة لنا أتى بها نبينا لقوله تعالى ثم أورثنا الكتاب الذين الآية والارث يصير ملكا للوارث مخصوصا به فيعمل بذلك على أنه شريعة لنبينا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لا اعتمادا على ما في الكتب لثبوت التحريف وفي التقرير يجوز أن يتعبد الله تعالى نبيه بشريعة من قبله ويأمره باتباعها ويجوز أن ينهاه عن ذلك لجواز الاتفاق في مصالح العباد والاختلاف فيها واختلفوا هل كان صلى الله تعالى

(والشرط أن يكون كل أهلا * كذا صلاح أرضها محلا)
(لزرعها وذكر مقدار الزمن * وذكر رب البذر والجنس وأن)
(يذكر فيها قسط ذاك الآخر * كذا شيوع خارج في الآخر)
(كذا من الشروط فيها التخلية * لعامل الارض فذي ثمانية)

أي شرط صحتها أن يكون كل من العاقدين أهلا للعقد أي حرا مكلفا كما في سائر العقود وصلاحية الأرض للزرع لان المقصود لا يحصل بدون ذلك وذكر المدة لان العقد يرد على منفعة الأرض ان كان البذر من العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من رب الأرض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة ويشترط فيها أن لا تكون أقل مما يمكن فيه الزراعة وأن لا يكون بحيث لا يعيش أحدهما الى مثلها وذكر رب البذر لانه المستأجر وذكر جنس البذر ليصير الأجر معلوما وذكر قسط ذلك الآخر وهو غير رب البذر لانه أجرة عمله أو أرضه وشيوع الحب الخارج بين العاقدين اذ به يتحقق معنى الشركة اذ هي تنعقد اجارة ابتداء وشركة انتهاء كذا يشترط فيها التخلية أي أن تخلى الارض للعامل فلو شرط عمل رب الارض مع العامل لا يصح فهذه الشروط ثمانية كما بينا

(وشرط رفع البذر كالخراج * وقسم باق بعد ذا الاخراج)
(كتبنها لغير رب البذر * ان يشرط الفساد منه يسري)

أي يفسدها شرط رفع البذر أي رفع رب البذر البذر من الخارج ثم القسمة كالخراج بان شرط رفع الخراج ثم القسمة اذا كانت الارض خراجية خراجا موظفا لاحتمال أن لا يخرج الا ذلك القدر أو ان شرط التبن لغير رب البذر لانه قد لا يخرج الا التبن

(لكن لرب البذر ذا اذا اشترط * جاز كما ان أغفلا وما شرط)

أي وصح العقد ان شرط التبن لرب البذر لأن ذلك حكم عقد المزارعة أو ان أغفلا ولم يتعرضا للتبن لان التبن لصاحب البذر لا يحتاج الى شرط لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تبع الحب

(وانما يصح هذا العقد * في أوجه ثلاثة تعد)
(اذ أرضها وبذرها والبقر * لواحد وعمل للآخر)
(أو كانت الأرض له والباقي * يكون للآخر بالاطلاق)
(والأرض والبذر لذا كالعمل * مع بقر لذا فتم خلل)

أي انما تصح المزارعة في ثلاث صور الأولى أن يكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل للآخر لان صاحب البذر يكون حينئذ مستأجرا للعامل وحده بأجرة معلومة من الخارج كمن استأجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من صاحب الثوب والثانية أن تكون الارض لواحد ويكون الباقي للآخر لأن صاحب البذر يكون مستأجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما لو استأجر

عليه وسلم متعبدا قبل البعثة بشرع فالى البعض وهو مختار محققي أئمتنا لانه عليه الصلاة والسلام قبل الرسالة في مقام النبوة ولم يكن من أمة نبي قط بل كان يعمل بالكشف الصادق من شريعة ابراهيم وغيرها وأثبته بعضهم مختلفين فيه فقيل شريعة نوح وقيل ابراهيم وقيل موسى وقيل عيسى

ثم الصحابي بلا التباس * تقليده حقا على القياس
مقدم وواجب ان يتبع * فلاحتمال انه كذا استمع

يعني أن تقليد الصحابي مقدم على القياس فيترك به القياس والتقليد الاتباع قولا أو فعلا مع اعتقاد الحقية من غير تأمل في الدليل لانه يقوى فيه احتمال السماع من النبي عليه الصلاة والسلام ولو انتفى فاصابته أقرب ببركة الصحبة ومشاهدة الاحوال المستنزلة للنصوص والاحوال التي تتغير باعتبارها واحتمال الخطا لا يوجب المنع كالقياس فصار كالدليل الراجح كما نقل عن التحرير

لكنما الكرخي قال يترك * تقليده اذ بالقياس يدرك

يعني ذهب الكرخي الى أن تقليد الصحابي يترك اذا حصل الادراك بالقياس لان ما يدرك بالقياس فرأيه فيه يحتمل الخطا فلا يكون حجة على غيره وأما فيما لا يدرك بالقياس فيتعين جهة السماع اذ لا يظن بهم الكذب لان الدين ثابت بنقلهم

والشافعي قال لا يقلد * من الصحابة الكرام واحد

فلا يكون قوله حجة مطلقا سواء كان فيما يدرك بالقياس أو لا لانه يمنع تقليد المجتهد والجواب ما قدمنا

أما الذي أصحابنا فيعمل * تقليدهم بكل ما لا يعقل
قياسه بالاتفاق المعتبر * كأقل الحيض قاله عمر

يعني اتفق أصحابنا على أنه يعمل بتقليدهم فيما لا يدرك بالقياس كما قال عمر رضي الله تعالى عنه في أقل الحيض انه ثلاثة

لكن شرى ما باع بالأقل * من الذي قد باعه من قبل
اذا اشترى من قبل نقده الثمن * هذا اذا ما كان من هذا السنن

يعني وكشرائه من شرى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن فانه حرام عملا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها

من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا وجه له الا
هذا فوجب العمل به هذا اذا كان مما لا يدرك بالقياس

﴿وان يكن من غيره ففى العمل * به من الأصحاب خلف قد حصل﴾

يعنى اختلف أصحابنا فى العمل بقول الصحابى فى غير
هذا وهو ما يدرك بالقياس فمسائلهم مختلفة الدلالة
فى تقليد الصحابى

﴿كان يسمى قدر رأس المال * كذاك كالأجير كالحمال﴾

يعنى كتسمية رأس مال السلم اذا كان مشارا اليه فقال
أبو يوسف ومحمد انه ليس بشرط وشرطه أبو حنيفة تقليدا
لابن عمر رضى الله عنهما وهما لم يقلداه عملا بالرأى وهو
أن الاشارة أبلغ فى التعريف من التسمية وكالأجير الذى
هو كالحمال يعنى الأجير المشترك فانهما ضمناه فيما يمكن
الاحتراز عنه كالسرقة لا فى الغالب كالحريق عملا بقول
على رضى الله تعالى عنه ولم يضمنه الامام عملا بالرأى
لان الضمان على نوعين ضمان جبر وضمان شرط وضمان
الجبر يجب بالتعدى وضمان الشرط بالعقد ولم يوجدا
فكانت العين فى يده أمانة وفى فتاوى قاضيخان الفتوى
على قول الامام وذكر الزيلعى الفتوى على قولهما وفى
الظهيرية وغيرها اختاروا الصلح على نصف القيمة

﴿وهذا الاختلاف فيما ثبتا * عنهم ولا خلاف بينهم أتى﴾
﴿فى شأنه ولا يكون قد ثبت * ان الذى ما قاله كان سكت﴾
﴿لدى بلوغه له مسلما * اذ ههنا تقليدهم تحتما﴾

يعنى أن الاختلاف المذكور فى تقليد الصحابى انما هو فيما
ثبت عنهم من غير خلاف بينهم أما ما وقع فيه خلافهم فلا
يجب التقليد اجماعا وكذا فيما لا يكون ثبت أن الذى
لم يقله بلغه فسكت مسلما له فانه اذا شاع بينهم فسكتوا
مسلمين له كان اجماعا سكوتيا فوجب التقليد اجماعا

﴿والتابعى مثلهم ان تظهرا * فتواه فى زمانهم وتشهرا﴾
﴿كشريح وهو قول بعض * وليس عند بعضهم بمرضى﴾

يعنى أن التابعى اذا اشتهرت فتواه فى زمن الصحابة
كشريح وسعيد بن المسيب والشعبى والنخعى ومسروق
وعلقمة فهو مثل الصحابة فى قول البعض لانه لما زاحمهم
فى الفتوى كان مثلهم فيجب تقليده أيضا وبعضهم
لم يرض بهذا القول لان قول الصحابى انما صار حجة

الارض بدراهم فى الذمة والثالثة أن تكون الارض والبذر لواحد والبقر
والعمل لآخر لانه يكون صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل
فجاز كمن استأجر خياطا ليخيط بابرته فصحت فى هذه الثلاث لا غير وفسدت
ان كان البقر والارض لواحد والبذر والعمل لآخر أو كان البذر لاحدهما والباقى
للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم تصح به عند الانفراد لم تصح به
عند الاجتماع

﴿وان تصح يوجب المشروط * اذ ذلك العقد به منوط﴾

أى اذا صحت المزارعة وجب ما شرطاه من الخارج اذ العقد منوط به

﴿ولم يكن شئ بها لذى العمل * اذا من الغلال شئ ما حصل﴾
﴿وان أبى عن فعلها الجبر * يلزم لا كذاك رب البذر﴾

أى لا شئ للعامل ان لم يخرج شئ لانها اما اجارة أو شركة فان كانت اجارة
فالواجب فى العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم ولا يجب غيره وان كانت
شركة فهى شركة فى الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت ولم تخرج
الارض شيأ حيث يجب أجر المثل لان وجوبه فى الذمة وعدم الخارج لا يمنع
من وجوبه فيها ثم ان أبى عن المضى فمن يجبر لا صاحب البذر أى لا يجبر صاحب
البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير أنها تفسخ بالعذر فان امتنع
صاحب البذر عن المضى فيها قبل القاء البذر لا يجبر لانه لا يمكنه المضى فيها الا
باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدرى هل يخرج أولا فصار نظير
ما اذا استأجر لهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل لانه لا يلحقه
ضرر فلا تفسخ من غير عذر

﴿فان أبى هذا وعامل كرب * ارضاؤه بأجر مثل قد وجب﴾
﴿وذاك أجر المثل لا يزاد * على الذى كان به انعقاد﴾
﴿وفى فسادها يكون ما خرج * منها لرب البذر ليس من حرج﴾

يعنى ان أبى رب البذر الذى الارض من قبله عن البذر بعد ما كرب العامل
الارض أى قلبها للحرث يجب على رب البذر ديانة أن يرضى العامل بان يعطيه
أجر مثل عمله لانه غره فى ذلك ولا يجب عليه قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد
وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج وقوله وفى فسادها الخ شروع فى أحكام
فسادها أى اذا فسدت فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه وللآخر أجر المثل
أى أجر مثل عمله ان كان عاملا أو أجر مثل أرضه ان كان رب الارض وان كان
البذر لهما فالخارج بينهما وعلى العامل أجر مثل نصف الارض ولا شئ له على
رب الارض لعمله لانه عمل فى أمر مشترك ثم اذا كان للآخر أجر المثل لا يزاد
على ما كان شرط له فى العقد هذا ولو كان الارض والبقر لواحد والآخران
للآخر فعلى العامل أجر مثل الارض والبقر على الصحيح

﴿ويبطل العقد بموت فرد * ان عاقد لنفسه فى العقد﴾

والحكم

(والحكم في الزرع اذن أن يتركا * عند مزارع الى أن يدركا)

أى تبطل بموت أحد عاقدين عقدها لنفسه اعتبارا بالاجارة وهو القياس وفى الاستحسان اذا مات أحدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد الزرع ثم يبطل فى الباقى ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب العامل بطلت ولا شئ للعامل

(ويفسخ العقد بدين محوج * لبيعها وزرعها ان يخرج)

(لم تبع الارض الى الحصاد * وأخرت حتما الى الميعاد)

أى يفسخ عقد المزارعة بدين محوج الى بيع الارض كما فى الاجارة وليس للعامل شئ لما مر هذا اذا كان قبل المزارعة ولو نبت الزرع لم تبع الارض الى أن يستحصد الزرع لما فيه من ابطال حق المزارع وفى عدمه تأخير حق الغرماء وهو أهون ولو حبس القاضى رب الارض أطلقه اذا الحبس جزاء الظلم ولا ظلم منه حيث امتنع لحق الغير

(وقبل ادراك اذا مضت على * مزارع أجر لمثل قو بلا)

(لما من الارض من النصيب * له الى الادراك بالوجوب)

يعنى اذا مضت مدة المزارعة قبل ادراك الزرع جعل على المزارع أجر مثل نصيبه من الارض الى أن يدرك الزرع ويستحصد لأن العقد لما انتهى بمضى المدة وكان فى قلع الزرع ضرر أبقيناه بأجر المثل الى أن يدرك فيجب على غير صاحب الأرض من الاجر بقدر حصته لانه استوفى من منفعة الارض بقدره

(ثم عليهما هنا ما ينفق * كأجرة الحصاد أو ما يلحق)

(به وشرطه على المزارع * يصح فى القول الصحيح الشائع)

أى نفقة الزرع كأجرة سقيه ومؤنة حفظه هنا أى بعد مضى مدة المزارعة عليهما بالحصص كأجرة الحصاد وما يلحق به من الرفاع والدياس والتذرية لان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشياء بعد انتهائه وهو حينئذ مال مشترك بينهما فيجب عليهما بقدر ملكيهما وان شرط شئ من ذلك على العامل حين العقد تصح فى القول الصحيح وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وبه يفتى للتعامل وقال قاضيخان يفسد العقد فى ظاهر الرواية وان شرط شئ من هذه الاعمال على رب الارض يفسد العقد عند الكل لعدم التعارف كما فى بعض شروح النقاية

(فصل المساقاة)

(أما المساقاة فدفعه الشجر * لمصلح بحصة من الثمر)

هى لغة مفاعلة من السقى وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من الثمر بالسقى والتربية والحفظ وتصح فى الكرم والشجر والرطاب وهى البقول كالكراث والاسفاناخ وتصح فى أصول الباذنجان وفى النخل

لاحتمال السماع ولبركة صحبة النبى وهذان مفقودان فى التابعى وان بلغ درجة الاجتهاد وما ذكروه من رد شريح شهادة الحسن لعلى رضى الله تعالى عنهما وكان على يقبل شهادة الابن لابيه ومخالفة مسروق ابن عباس فى ايجاب مائة من الابل فى النذر بذبح الولد الى ايجاب شاة فلا يفيد لان غايته أنهم صاروا مثلهم فى المستوى فأين احتمال السماع ومشاهدة أحوال التنزيل وبركة صحبة الرسول عليه الصلاة والسلام

(باب الاجماع)

هو لغة العزم يقال أجمع فلان على كذا اذا عزم والاتفاق يقال أجمع القوم على كذا اذا اتفقوا وفى الاصطلاح اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فى عصر على حكم شرعى والمراد بالاتفاق الاشتراك فى الاعتقاد أو القول أو الفعل وقيد بالمجتهدين اذ لا عبرة باتفاق العوام وعرف بلام الاستغراق احترازا عن اتفاق بعض مجتهدى عصر واحترز بقوله من أمة محمد عليه الصلاة والسلام عن اتفاق مجتهدى الشرائع السالفة وقوله فى عصر حال من المجتهدين ومعناه زمان ما قل أو كثر وفائدته الاحتراز عما يرد على من ترك هذا القيد من لزوم عدم انعقاد اجماع الى آخر الزمان اذ لا يتحقق اتفاق جميع المجتهدين الا حينئذ وأطلق ابن الحاجب وغيره الأمر ليعم الشرعى وغيره حتى يجب اتباع آرا المجتهدين فى أمر الحروب ونحوها ويرد عليه أن تارك الاتباع ان أثم فهو أمر شرعى والا فلا معنى للوجوب كذا فى التوضيح وهذا التعريف انما يصح على قول من لم يعتبر موافقة العوام ومخالفتهم فى الاجماع أصلا وأما من اعتبر موافقتهم فيما لا يحتاج فيه الى الرأى وشرط فيه اجتماع الكل فالحد الصحيح عنده أن يقال هو الاتفاق على أمر من الأمور من جميع من هو أهله من هذه الامة ليشمل المجتهدين فيما يحتاج فيه الى الرأى دون غيرهم ويشمل الكل فيما لا يحتاج فيه الى الرأى كذا فى التحرير والكلام فى تعريفه وقد بيناه ولم نذكره فى المتن اقتفاء للمنار ونحوه فى ركنه وأهله وشرطه وحكمه وسنده وقد أشار الى بيان ركنه بقوله

واعلم بان ركنه نوعان * عزيمة ذى الاصل فى ذا الشان

ركن الاجماع الاتفاق وهو يثبت بطريقين أحدهما

عزيمة وهي الاصل في هذا الشأن أي شأن الاجماع لان العزيمة هي الامر الاصلي

وانها التنصيص منهم كلهم * أو الشروع منهم بفعلهم

أي أن ينص الكل من أهل الاجتهاد بما يوجب اتفاقهم على الحكم أو أن يشرعوا في الفعل ان كان من باب الفعل كما اذا شرع أهل الاجتهاد جميعا في المزارعة والمضاربة أو الشركة كان ذلك منهم اجماعا على مشروعيتها والاجماع من حيث الفعل يدل على حسن ما فعلوا وكونه مستحبا ولا يدل على الوجوب ما لم توجد قرينة كاجماع الصحابة على الاربعة قبل الظهر فذلك سنة لا واجب نقله ابن نجيم

ورخصة وتلك حيث يثبت * تكلم البعض وبعض يسكت
كالفعل ثم الشافعي المجتهد * يقول ليس بالسكوت ينعقد

أي الرخصة أن يتكلم البعض ويسكت البعض كالفعل أيضا بأن يفعل البعض ويسكت عنه البعض وهذا بعد مضي مدة التأمل ويسمى هذا اجماعا سكوتيا لان شرط التكلم من الكل غير معتاد والمعتاد أن يتكلم الكبار ويسلم لهم الباقون وفي التلويح أن مثل هذا الاجماع لا يكفر جاحده وان كان هو من الادلة القطعية بمنزلة العام من النصوص وقال الشافعي لا ينعقد الاجماع بالسكوت لانه يحتمل أن يكون لخوف أو عن تفكر ولنا أن هذا الاحتمال خلاف الظاهر ولو شرط التنصيص من الكل لتعذر وأورد عليه القاآني أن هذا لا يصلح الزاما للشافعي لانه لا يشترط تنصيص الكل بل الاكثر وصح عنه أن الساكتين لو كانوا قليلا ينعقد بسكوتهم ثم قال والمعنى الذي جعل سكوت الاقل دليل وفاقهم هو عدم حل سكوتهم اذا كان الحكم عندهم على خلاف ذلك لان الساكت عن الحق شيطان أخرس اذ لا يجوز أن يكون ذلك لتفكر لان الكلام فيما بعد مضي زمانه فلما جعل سكوت الاقل دليل الوفاق مع تمكنهم من اظهار الخلاف ظاهرا فلأن يجعل سكوت الاكثر دليل الوفاق مع تمكنهم من اظهار الخلاف أولى ثم قال وفيه نظر لانه يحتمل أنه انما لم يعتبر سكوت الاقل لئلا يؤدي الى تعذر الانعقاد كما ذكرنا فلا يلزم من عدم اعتبار الاقل عدم اعتبار الاكثر

﴿وانها في الحكم كالمزارعه * وفي الشروط فهي فيها واقعه﴾

قال صدر الشريعة حكم المساقاة كحكم المزارعة في أن الفتوى على صحتها وأنها باطلة عند أبي حنيفة وان شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كأهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج أما في بيان البذر فلا اذ لا يمكن في المساقاة قال الزيلعي شروطها كشروطها الا في أربعة أشياء أحدها اذا امتنع أحدهما يجبر عليه بخلاف المزارعة اذ لا يجبر رب البذر والثاني أنه اذا انقضت المدة يترك بلا أجر ويعمل بلا أجر لا كالمزارعة والثالث اذا استحق النخيل رجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانها اذا لم تبين في المساقاة صحت كما قلنا

﴿لكن بغير مدة قد تقع * فهي على أول ثمر تطلع﴾

يعني هي كالمزارعة لكن قد تقع شرعا بلا ذكر المدة فهي على أول ثمر يخرج لان لادراك الثمر وقتا معلوما فلا يتفاوت

﴿وبذر رطبة كما في الثمر * ادراكا أو وقتا وان لم يذكر﴾

يعني أن بذر الرطبة في الحكم كما في الثمر من جهة الادراك ومن جهة الوقت ان ذكر وان لم يذكر الوقت فتصح المساقاة عليه بلا ذكر المدة ويقع على أول رطبة تخرج لان له نهاية معلومة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف خريفا وشتاء وربيعا والانتهاء مبني على الابتداء فتفحش الجهالة وبخلاف الغرس الذي نبت ولم يتم اذ لا تجوز المساقاة عليه الا ببيان المدة لان ابتداء الثمار تتفاوت بالاراضي قوة وضعفا وبخلاف ما اذا دفع نخلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب أصولها

﴿وذكره لمدة فيها الثمر * خروجه ليس بمعلوم الاثر﴾
﴿يكون مفسدا وما قد يخرج * فيها وقد لا فهو لا يحرج﴾

يعني يفسدها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها للتيقن بفوات المقصود وهو الشركة في الثمر بخلاف ذكر مدة قد يخرج فيها وقد لا يخرج لعدم التيقن بفوات المقصود

﴿وكان للعامل أجر المثل * ان عدم الخروج في المحل﴾

يعني ان لم تخرج الثمار في المدة وخرجت بعدها كان للعامل أجر المثل لان الخطأ تبين في المدة المسماة فيفسد العقد كما لو علم ذلك في الابتداء قيدنا بالخروج بعد المدة لانه لو لم يخرج ثمر أصلا لم يفسد العقد وكان صحيحا ولا شيء لواحد منهما على صاحبه لان عدم خروج الثمر لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة

﴿ولا يصح والثمار يانعه * في وقت عقد فهي كالمزارعه﴾

أي لا تصح ان أدرك الثمر وقت العقد وصار بحيث لا يزيد بالعمل وتصح ان

لم يكن كذلك كالمزارعة فانها لا تصح ان أدرك الزرع واستحصد وتصح قبل ذلك لان العامل انما يستحق بظهور أثر عمله ولا أثر له بعد ادراك الثمر أو الزرع

(وان يكن نيأ وصاحب الشجر * مات يقوم عامل على الثمر)
(لوقت ادراك وان لا يرضى * وراث من يملك تلك الأرضا)
(أو مات عامل فمن يخلف * من وارث قام ففيه يخلف)

أي ان مات مالك الشجر والثمر نيء وهو بكسر النون وهمزة في آخره بمعنى غير نضيج يقوم عليه العامل حتى يدرك وان كره ذلك ورثة المالك لأن في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلأن يجوز ابقاؤها لدفعه أولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره المالك لانهم خلفه وفي ذلك نظر للجانبين

(وان مضت مدتها فالعامل * يقوم حتى يظهر التكامل)
(فكان واجبا هنا أن يعملا * من غير أجرة الى أن يكملا)

يعني اذا انقضت مدة المساقاة والثمر نيء فللعامل أن يقوم عليه الى أن تتكامل الثمار أي تنتهي كما كان ذلك للزارع لكن لا يجب على العامل أجر حصته الى أن تدرك لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة لان الارض يجوز استئجارها وكذلك العمل كله على العامل وفي المزارعة عليهما

(وفسخها من غير عذر يمنع * مثل اجارة فليس يشرع)
(وذا كعجز عامل عن العمل * أو أن يكون سارقا لا يحتمل)

أي لا تفسخ المساقاة من غير عذر لانها كالاجارة والعذر مثل أن يعجز العامل عن العمل أو أن يكون سارقا لا يحتمله رب الشجر خوفا على الأغصان أو الثمر

(ولا يجوز دفع أرض خاليه * لغرس أشجار تكون باقيه)
(بأن يكون ربها والعامل * في ذين شركة فذاك باطل)
(فقيمة الغرس وأجرة العمل * لغارس والملك بالملك اتصل)

أي لا يجوز دفع أرض خالية ليغرس فيها رجل لأن يكون رب الارض والعامل يعني ذا الغرس شريكين في الارض والشجر فان ذلك باطل لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبلهما لا بعمله وهو الارض فحينئذ للغارس قيمة غرسه لانه كان ملكه وقد تعذر رده لاتصاله بالارض وهلاكه بخلطه ملك رب الارض به عند نموه وكان للغارس أجرة العمل أيضا لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وتكون الاشجار مع الارض ملكا لرب الارض فيتصل ملكه الاشجار بملكه الارض

(كتاب الموات)

الموات لغة حيوان مات وهو مستعار والمستعار له شرعا ما بينه بقوله

وأهله من كان ذا اجتهاد * الا اذا ما كان في المراد
عنه غنى وذا كالاستحمام * اذن كفى الاجماع للعوام

أي أهل الاجماع من كان مجتهدا وسيأتي تعريفه فلا اعتبار باتفاق العوام والفقيه الذي ليس باصولي ولا الاصولي الذي ليس بفقيه كما نقل عن التقرير الا فيما يستغنى فيه عن الاجتهاد كالاستحمام واستقراض الخبز بلا وزن ونقل القراءات وأمهات الشريعة فانها ثابتة بالتواتر والاجتهاد ليس بشرط فيه فيكفي فيه اجماع العوام وهذا على وفق المنار قال ابن نجيم والظاهر أنه لا حاجة الى هذا الاستثناء لان اتفاق المجتهدين موجود في هذه الاشياء كما في التقرير

وشرطه أن لا يكون فاسقا * أو ذا هوى فذا يكون مارقا

أي يشترط في المجتهد أن لا يكون فاسقا اذ لا يعتد بالفاسق لان التوقف في كلامه واجب بالنص ألا ترى أنه لا يجوز لغيره تقليده في فتواه كما ذكره القاآني وشرطه أن لا يكون ذا هوى أي صاحب بدعة يدعو الناس اليها فليس هذا من الامة على الاطلاق لانه وان كان من أهل القبلة فهو من أمة الدعوة دون المتابعة كالكفار ومطلق الاسم لامة المتابعة المشهود لها بالعصمة قال الامام السرخسي صاحب الدعوة ان لم يكن يدعو اليها ولكنه مشهور بها قيل لا يعتد بقوله فيما يضلل فيه وأما فيما سواه فيعتد به والأصح أنه ان كان مظهرا لها فلا يعتد بقوله أصلا والا فالحكم كما ذكر كذا في التلويح

وليس كونه من الصحابه * شرطا ولا من عترة عصابه

أي لا يشترط في المجتهد كونه من الصحابة ولا من العترة بالعين المكسورة والمثناة من فوق أي نسل النبي عليه الصلاة والسلام لان هذه الامور زائدة على الاهلية

(وليس شرطا فيه أهل يثرب
ولا انقراض العصر اذ لم يوجب)

لا يشترط في الاجماع أهل المدينة اذ الادلة الدالة على صحته لم تفرق بينهم وبين غيرهم وكذا لا يشترط انقراض العصر فليس ذلك بواجب في انعقاد الاجماع وهو عبارة عن موت جميع من هو من أهل الاجتهاد في وقت نزول الحادثة بعد اتفاقهم على حكم فيها والجمهور على أنه لا يشترط مطلقا بل الاتفاق في ساعة واحدة كاف

في الانعقاد حتى لا يجوز لاحد الرجوع بعده لمخالفة الاجماع وفائدته عند من اشترطه جواز رجوع الكل أو البعض قبل انقراضهم أو ادخال المجتهد الذي أدرك عصرهم في اجماعهم وتوقيف اجماعهم على موافقته كذا في شرح البديع

وقيل ان شرطه في اللاحق * أن لا اختلاف منهم في السابق
عند الامام لكن الصحيح * أن ليس ذا شرطا هو الرجيح

يعني قال بعضهم انه يشترط لانعقاد الاجماع عدم وقوع الاختلاف سابقا عند الامام أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاذا اختلف أهل عصر في مسئلة فذلك الاختلاف يمنع انعقاد الاجماع في العصر الذي بعده لانه يعتبر خلاف السابق لدليله لا لعينه ودليله باق ولان في تصحيح هذا الاجماع تضليل بعض الصحابة لكن الصحيح ان ذلك ليس بشرط لان المعتبر اتفاق أهل العصر وقد وجد ودليل المخالف السابق لم يبق كما اذا نزل نص بعد القياس فلا يلزم التضليل وأصله القضاء ببيع أم الولد المختلف فيه بين الصحابة المجمع على منعه للتابعين فنقل عن أبي حنيفة النفاذ وعن محمد عدمه وعن أبي يوسف روايتان فظن البعض أن النفاذ عنده لاشتراط عدم سبق الخلاف قال بعض المشايخ ان النفاذ عنده ليس لذلك الاشتراط بل لان نفس هذا الاجماع مختلف فيه ففيه شبهة حتى لا يكفر جاحده فلا ينتقض قضاء القاضي فيه فينفذ لانه ليس بمخالف للاجماع القطعي بل لاجماع فيه شبهة

ثم اجتماع الكل شرط يشترط * لذا خلاف واحد في ذا النمط
يكون مانعا له كالا كثر * وحكمه في أصله المقرر

يعني يشترط لانعقاد الاجماع اجتماع الكل فخلاف واحد من مجتهدي عصر مانع لانعقاده بخلاف الاكثر اذ لفظ الامة في قوله عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي على ضلالة يتناول الكل وأما قوله عليه الصلاة والسلام يد الله مع الجماعة فمن شذ شذ في النار فمعمول على الرجوع بعد الموافقة لانه من شذ البعير اذا توحش بعد أن كان أهليا وامامة أبي بكر رضي الله عنه لم تكن ثابتة قبل موافقة علي وسعد وسلمان رضوان الله تعالى عليهم اجمعين بالاجماع بل بالبيعة من الاكثر

(أرض بلا نفع كما اذا انقطع * ماء لها فزرعها اذا امتنع)
(مالك هذي الارض ليس يعرف * عن عامر بالبعد حقا يوصف)
(أي لا يكون الصوت من أقصاه * مستمعا فالبعد ذا معناه)

أي هي أرض لا نفع لها كما اذا انقطع ماؤها أو كذا اذا غلب عليها الماء أو نزت أو صارت سبخة ولم يعرف مالكها أو بعدت عن العامر ومعنى البعد أن لا يسمع الصوت فيها من أقصى العامر وهذا عند أبي يوسف لان الظاهر أن ما يكون قريبا من العامر لا ينقطع ارتفاق أهله عنه وعدم معرفة مالكها اما بأن لا يكون لها مالك في الاسلام وهو حقيقة الموات أو يكون لها مالك فيه ولا يعرف وهذا موات حكما حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات الحقيقي فلو ظهر مالكها أخذها وضمن زارعها ان نقصت والا فلا شيء عليه والمراد من الاحياء أن يجعل الارض صالحة للزرع والنماء

(يملكها بالاذن من امام * محي لها من غير ما كلام)

أي من أحياها باذن الامام ملكها ولو كان ذميا ولو أحياها بغير اذن الامام لا يملكها عند أبي حنيفة وقالا يملكها وان لم يأذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من أحيا أرضا ميتة فهي له ولأنها مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كالصيد والحطب وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به ولان ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد الا باذن الامام وأصله الرزق من بيت المال والقياس على الحطب والصيد ليس بتام لان الامام لا يملك أن يأمر به واحدا دون واحد حتى لو أمر به واحدا لا يملكه قبل الأخذ فلو أخذه غيره كان أولى بخلاف الموات ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالأصح أن الاول أحق بها لان ملكه الثابت بالاحياء لا يزول بالترك

(وليس بالتحجير أصلا يملك * فاذ ثلاثا من سنين تترك)
(أعطاؤها شرعا الى الامام * مفوض من غير ما كلام)

التحجير من الحجر بفتح الجيم أو الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونها بوضع الأحجار حولها أو يعلمونها بحجر غيرهم عنها أي منعه وهي لا تملك بالتحجير على الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بأن يغرز حولها أغصانا يابسة أو ينقيها ويحرق ما فيها من الشوك والحشيش أو يحصده ويجعله حولها ويجعل عليه التراب وان لم يتم المسناة وهي ما يجعل للسيل ليرد الماء به ولا يملك الارض بالتحجير فمن أحياها ولم يعمرها ثلاث سنين يدفعها الامام الى غيره ممن يريده لتحصيل المنفعة للمسلمين بالعشر أو الخراج لقول عمر رضي الله عنه من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس للمحتجر حق بعد ثلاث سنين

(والبئر ان يؤذن له أن يحفرا * حريمها بأربعين قدرا)
(من أذرع لعطن وناضح * من كل جانب بقول راجح)

يعني أن من حفر بئرا في أرض موات بالاذن من الامام كما هو الشرط عنده فله

حريمها

حريمها العطن أى لاناخته البعير حولها والناضح أى البعير الذى ينزح به الماء يقال بئر العطن للتى ينزح منها الماء باليد و بئر الناضح للتى ينزح منها الماء بالبعير ونحوه أربعون ذراعا من كل جانب من جوانبها الاربع أى من كل جانب على القول الراجح لا من جميع الجوانب حتى يكون لكل جانب عشرة أذرع كما فى بعض الاقوال والمراد بالذراع ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة أربع أصابع

(وقدروا للعين باصدر الفئه * من جانب لها خمسمائه)

أى قدروا للعين حريما من كل جانب لها خمسمائة ذراع وهى الاصح وقيل من جميع الجوانب لكل جانب مائة وخمسة وعشرون

(ويمنع الغير به أن يحفرا * لا حفره فى المنتهى اذ قررا)

(ان له الثلاث من جوانبه * لا أولا فانه لصاحبه)

أى لحافر البئر أو العين منع غيره من الحفر فى الحريم المعين للبئر والعين فان حفر فى منتهاه أى منتهى الحريم الاول باذن الامام كما قدمنا كان له أى للحافر فى منتهى الحريم من جوانبه الثلاثة دون الجانب الذى على ملك الاول لسبق ملكه فيه ولو ذهب ماء الاول الى الثانى لا شئ عليه لانه غير متعد فى فعله فصار كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه

(وان للقناة قدرا يصلح * والنهر لا وهو المقال الأرجح)

أى وقدروا للقناة حريما بقدر ما يصلحها ولم يقدر بشئ يمكن ضبطه وعن محمد أنها بمنزلة البئر والنهر لا حريم له لا فى موات ولا فى غيره على قول أبى حنيفة وهو الارجح

(فصل الشرب)

(الماء نوعان فشرب وشفه * من أجل ذا أحكامه مختلفه)

أى من أجل أنه نوعان اختلفت أحكامه اذ لكل نوع حكم

(فالشرب بالكسر نصيب الماء * وتلك شرب الناس والعجماء)

أى الشرب بكسر الشين المعجمة نصيب الماء أى النصيب من الماء فالاضافة بمعنى من كخاتم فضة وتلك أى الشفة وهى واحدة الشفاه يقال لهم حق الشفة أى أن يشربوا بشفاههم وأن يسقوا دوابهم

(لكل فرد حقها فى الماء * ان لم يكن محرزا فى الاناء)

أى لكل فرد من الناس حق الشفة وهو أن يشرب ويسقى دوابه ان لم يكن الماء محرزا فى الاناء والأصل فى هذا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلا والنار وأنه ينتظم الشرب والشرب لكن خص منه الاول بالاجماع فبقى الثانى وهو الشفة كذا فى الهداية والمراد بالكلا الحشيش الذى ينبت بنفسه من غير أن يزرعه أحد أو يسقيه فيملكه من أحرزه وان كان

وهى كافية لانعقاد الامامة ثم لما رجع هؤلاء الى ما اتفق عليه العامة تقرر الاجماع ونقل ابن نجيم أن اجماع الكل وان كان شرطا لانعقاد الاجماع لكنه ليس بشرط فى الحجية لان الظاهر اصابة الاكثر خصوصا مع قوله عليه الصلاة والسلام عليكم بالسواد الأعظم هذا وفى التقرير أن أقل ما ينعقد به الاجماع ثلاثة من العلماء لان الاجماع مشتق من الجماعة وأقل الجمع ثلاثة قال واليه تشير عبارة شمس الائمة حيث قال والاصح عندنا أنهم اذا كانوا جماعة واتفقوا قولا أو فتوى من البعض مع سكوت الباقين فانه ينعقد الاجماع وان لم يبلغوا حد التواتر وقوله وحكمه الخ أى حكم الاجماع فى الاصل

ان يثبت المراد فيه شرعا * على طريقة اليقين قطعا

أى حكمه أن يثبت المراد به على سبيل اليقين قطعا أى بالنظر الى أصله من غير نظر الى العوارض وأما بالنظر اليها فقد يكون ظنيا كما اذا تقدمه خلاف سابق كما بينا وهذا كما قلنا فى الكتاب والسنة فكل منهما قطعى بالنظر الى أصله وان لم يثبت اليقين فى بعض المواضع كالآية المأولة وخبر الواحد وفى التلويح الحكم الشرعى المجمع عليه ان كان اجماعه ظنيا لا يكفر جاحده وان كان قطعيا فقيل يكفر وقيل لا والحق أن نحو العبادات الخمس مما علم بالضرورة كونه من الدين يكفر جاحده اتفاقا وانما الخلاف فى غيره وهذا فى الحكم الشرعى وأما الحكم الدنيوى فلا يثبت يقينا بالاجماع لانه لا يكون فوق صريح قول الرسول عليه الصلاة والسلام وقد قال أنتم أعلم بامور دنياكم فى قصة التلقيح وهى تعليق ذكر النخل على أنثاه ليثمر كما يفعل فى التين وقد كان نهاهم عنه فقل الثمر وربما كان يترك رأيه فى الحرب بمراجعة الصحابة

وأنه يكون ذا استناد * الى القياس أو الى الآحاد

الجمهور على أنه لا يجوز الاجماع الا عن سند من دليل أو أمارة لان عدم السند يستلزم الخطأ اذ الحكم فى الدين بلا دليل خطأ ويمتنع اجتماع الامة على الخطا وفائدة الاجماع بعد وجود السند سقوط البحث وحرمة المخالفة وصيرورة الحكم قطعيا ثم اختلفوا فى السند فذهب الجمهور الى أنه يجوز أن يكون قياسا وانه واقع

كالاجماع على خلافة ابي بكر رضي الله تعالى عنه قياسا على
امامته في الصلاة حيث قالوا رضيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم لامر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيانا وذهبت
الشيعة وداود الظاهري ومحمد بن جرير الطبري الى المنع
من ذلك وأما جواز كونه خبر الواحد فمتفق عليه كذا
في عامة الكتب وقد وقع في الميزان وأصول الامام
السرخسي أن المذكورين خالفوا في الظني قياسا كان
أو خبر الواحد ولم يجوزوا الاجماع الا عن قطعي لانه
لا يبنى الا على قطعي لان الظني لا يفيد القطع وجوابه أن
كون الاجماع حجة ليس مبنيا على دليله أي سنده بل هو
حجة لذاته كرامة لهذه الامة واستدامة أحكام الشرع
والدليل على بطلان مذهبهم أنه لو اشترط كون السند
قطعيا لوقع الاجماع لغوا ضرورة ثبوت الحكم قطعا
بالدليل القطعي فان قيل هذا يقتضي أن لا يجوز الاجماع
عن قطعي أصلا لوقوعه لغوا قلنا المراد أنه لو اشترط كون
السند قطعيا لكان الاجماع الذي هو أحد الادلة لغوا
بمعنى أنه لا يثبت حكما ولا يوجب أمرا مقصودا في شئ
من الصور واذا التأكيد ليس بمقصود أصلي بخلاف ما اذا
لم يشترط فان السند اذا كان ظنيا فهو يفيد اثبات الحكم
بطريق القطع واذا كان قطعيا فهو يفيد التأكيد كما
في النصوص المتعاضدة على حكم واحد فلا يكون لغوا
من الادلة واعلم أنه لا معنى للنزاع في جواز كون السند
قطعيا لانه ان أريد أنه لا يقع اتفاق مجتهدي عصر على
حكم ثابت بدليل قطعي فظاهر البطلان وان أريد أنه
لا يسمى اجماعا فكذلك لان الحد صادق عليه وان أريد
أنه لا يثبت الحكم فلا يتصور نزاع لان اثبات الثابت
محال كذا في التلويح

وان اجماع الصحابة الاول * اذا الينا منهم هذا انتقل
وكان كل أهل عصر أجمعوا * حقا على النقل له فيقطع
بأنه كنقل ما تواترا * من الحديث أولا وآخرا

يعني اذا انتقل الينا اجماع الصحابة باجماع أهل كل
عصر على نقله كان كنقل الحديث المتواتر المتصل آخره
بأوله فيفيد العلم الضروري

لكنه في النقل بالافراد * كالنقل للمسنون بالآحاد

في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والايقاد من
لهيبها وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك ان كانت بالصحراء الا الجمر لانه ملكه
ويتضرر بأخذه منه فكان كسائر أمواله الا اذا لم يكن له قيمة وانما قيد بعدم
كونه محرزا في الاناء لانه بهذا الاحراز ينقطع حق الغير ويصير ملكا للمحرز وأما
المحرز في البئر أو العين أو الحوض فلا يملك فهو على اباحته الاصلية لان هذه
الاشياء لم توضع للاحراز فكان كلا احراز فلو كان البئر ونحوه في ملك أحد كان
له أن يمنع من الدخول في ملكه ان كان بقربه ماء آخر غير مملوك لاحد والا
فيقال له اما أن تخرج اليه الماء أو تتركه ليدخل ويشرب بنفسه كما في كلا
يملك الغير والشفة اذا كانت تأتي على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا
وفي الابل والمواشي كثرة تستأصل الماء قيل لا يمنع وقيل يمنع كما في
الهداية

(لكن اذا خيف خراب النهر * من الدواب المنع شرعا يجري)

قد عرف مما تقدم أن حق الشفة يشمل شرب الناس وسقي الدواب وانما أعاده
للتقييد أي تسقى الدواب لحق الشفة ان لم يخف تخريب النهر بسبب سقيها وان
خيف تخريب جوانب النهر فللمالك المنع لان أصل الحق له على الخصوص
وانما أثبتناه للغير للضرورة فلا يثبت على وجه يتضرر به صاحبه وهذا في الأنهار
المملوكة وسيأتي تفصيل ذلك

(وان في الأنهار شرعا سوغا * بحق شرب مثله نصب الرحى)
(الا اذا الاضرار ذلك استلزما * أو كان ما يدخل المقاسما)

أي ان في الانهار شرعا سوغ بالبناء للمفعول بحق شرب بالكسر وبنصب الرحى
عليها الا اذا استلزم الضرر بالعامة بأن يميل الماء بذلك الى جانب فينكسر
فيغرق الماء الاراضي أو كان ما يدخل في المقاسم جمع مقسم بمعنى القسمة
على ما في المغرب وتفصيل المقام أن الماء يتشعب الى أربعة أنواع الاول
ماء البحار والثاني ماء الأودية كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها
فلكل من الناس حق الشفة فيه وحق الشرب ونصب الرحى ان لم يضر
بالعامة والثالث الماء الذي يدخل في المقاسم ولكل أحد فيه حق
الشفة دون الشرب ونصب الرحى لانه خاص بأهله ولو أراد أحد أن يسقي
منه بالاواني شجرا أو خضرة في داره فالاصح أن له ذلك والرابع الماء المحرز
أما في الاواني وهو ملك المحرز كما مر لكن فيه شبهة الشركة لظاهر الحديث
فلو سرقه انسان في موضع يعز فيه الماء وبلغ النصاب لا يقطع وأما في البئر
والحوض ونحوه فهو على اباحته فلو خاف واحد العطش على نفسه أو دابته
ومنعه صاحب الماء عن الشفة فله أن يقاتله بغير سلاح في المحرز في الاناء
وبالسلاح في المحرز في نحو الحوض وقيل الاولى أن يقاتله بغير سلاح

(وكرى نهر ربيت مال يلزم * ان لم يكن ملكا وذا ما يقسم)

(وحيث لا شئ ببيت المال * كان على الناس بهذى الحال)

(وان يكن ملكا على أهليه * يكون كريه بلا تمويه)

الكرى بسكون الراء مصدر كريت بفتحها الحفر أي كرى نهر لم يكن ملكا وذا أي النهر الملك ما يدخل المقاسم ويقسم كما مر وذلك كالفرات ودجلة والنيل يلزم بيت المال مؤنة الكرى فيه لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معد لها فان لم يكن في بيت المال شئ كان على الناس عامة فيجبر الامام الناس على ذلك اذ قل أن يتفق العوام على المصالح باختيارهم وللامام النظر العام وفي نظره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم الا أنه يخرج له من كان يطيق العمل ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما في تجهيز الجيوش قاله الزيلعي وان كان النهر ملكا وهو الذي يدخل في القسمة كما مر يكون كريه على أصحابه لانهم المنتفعون به والغرم بالغنم وليس على أهل الشفة كرى لانهم لا يحصون اذ كل من في الدنيا له حق الشفة ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي وأهل الشفة أتباع فيجب الكرى على الاصول قاله الزيلعي

(وصح دعواه وفي الخصام * قدر الاراضي كان في اقتسام)

أي صح دعوى الشرب المجرد بلا أرض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب لانه مرغوب فيه وان اختصموا في الشرب بان كان نهر بين قوم ولم يعلم كيف أصل الشرب بينهم قسم بينهم على قدر أراضيهم لان المقصود الانتفاع فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد

(وسكر من أعلاه شرعا ممتنع * وان يكن من دونه لا ينتفع)

(الا بأن رضوا وكل يمنع * نصب الرحى اذ مثله لا يشرع)

(الا الذي ينصب فيما قد ملك * غير مضر بالذي قد اشترك)

السكر باسكان الكاف مصدر سكرت النهر أسكره اذا سددته أي يمنع الأعلى من سكر النهر على الاسفل حتى يشرب حصته وان لم ينتفع الاعلى بدون السكر أي وان لم يشرب بدونه لما فيه من ابطال حق الأسفل مدة السكر الا برضاهم كأنه بأن الاعلى يسكر النهر حتى يشرب حصته أو بأن يسكر كل واحد منهم في نوبته لان الحق لهم وهم رضوا بذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى أرض كل واحد منهم الا بالسكر يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى أن يسكر والقول ابن مسعود أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يرووا نقله الزيلعي وقوله وكل يمنع يريد به أن كلا من الشركاء في النهر يمنع من نصب الرحى عليه اذ مثله لا يشرع وهو كشق النهر ونصب الدالية وهي جذع طويل من كب تركيب مداق الأرز في رأسه مغرفة كبيرة يسقى بها وقيل هي الدولاب أو الجسر وهو ما يوضع ويرفع من الخشب والألواح فكل ذلك يمنع بدون

يعني ان نقل الينا الاجماع بالأفراد مثل قول أبي عبيدة بفتح العين وكسر الباء ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على محافظة الاربع قبل الظهر والاسفار بالصبح وعلى تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت فانه يكون كنقل السنة بالآحاد فيوجب العمل دون العلم وفيه اشارة الى أن النقل بالشهرة قريب من المتواتر كما في التلويح

ثم له مراتب أنواع * وان أقواها هو الاجماع

نصا من الصحب الكرام يعتبر * كآية أو ذي التواتر الخبر

ثم الذي بنص بعضهم ثبت * والبعض منهم يكون قد سكت

وبعده اجماع من تأخرا * عنهم على حكم وما تقررا

أصلا به الخلاف ممن قد سبق * وبعد اجماعهم ان اتفق

له مخالف من الأئمة * ممن قبلهم ثم اختلاف الامه

يعني أن الاجماع على مراتب متنوعة فالاقوى اجماع الصحابة نصا منهم كلهم اذ لا خلاف في قطعيته فهو قطعي كالآية أو الخبر المتواتر ثم الاجماع الذي كان بنص بعض الصحابة وسكوت البعض لانه وان كان قطعيا عندنا لم يكفر جاحده فكان بمنزلة العام المخصوص كما تقدم ثم اجماع من تأخر عنهم على حكم لم يثبت فيه خلاف من سبقهم فهذا دون الاجماع السكوتي من الصحابة واستشكل القاآني كون السكوت أعلى درجة من التنصيص وأجيب بأن ذلك لكونه اجماع الصحابة ثم دون هذا الاجماع اجماع على قول سبق فيه خلاف من الأئمة لانه اختلف في هذا الاجماع كما تقدم وفي رتبة هذا الاجماع اجماع الذين ثبت عنهم ثم رجع عنه واحد منهم فانه مختلف فيه أيضا كما في التوضيح وذكر في التلويح أن هذا الاجماع لا يضلل جاحده وقوله ثم اختلاف الامه مبتدأ خبره يكون في قوله

في حكم موضع على أقوال * يكون اجماعا بهذا الحال

يفيد أن غير ذا يبطل * وقيل في الصحب فقط ذا يحصل

يعني ان الامة اذا اختلفوا في حكم مسئلة في عصر من الاعصار على أقوال كان ذلك منهم اجماعا على أن ما عداها باطل ولا يجوز لمن بعدهم احداث قول آخر مثاله رد المشتراة بكرا بعد الوطء فقيل لا ترد وقيل ترد مع

الارش فلا يجوز بعد ذلك أن يقال بالرد مجانا وكذا اختلفوا فى الجد مع الاخوة فقيل بالمقاسمة وقيل الكل للجد فالقول بحرمانه لا يجوز وكذا عدة الحامل المتوفى عنها زوجها فقيل بالوضع وقيل بأبعد الاجلين فلا يجوز القول بالاشهر فقط وتمام تفصيله فى التوضيح وقوله وقيل فى الصحب الخ يعنى قال بعضهم ان الاختلاف على أقوال انما يكون اجماعا على بطلان ما عداها اذا صدر من الصحابة

﴿باب القياس﴾

هو لغة التقدير يقال قست الارض بالقصبة اذا قدرتها بها وقاس الطبيب الجرح اذا سبره بالمسبار ليعرف مقدار غوره ثم التقدير لما استدعى أمرين يضاف أحدهما الى الآخر بالمساواة استعمل بمعنى المساواة فقيل قس النعل بالنعل أى سوّها بصاحبتها فصلة القياس فى اللغة الباء الا أن كلمة على جعلت صلة فى الشرع لتضمين البناء ليدل على أن القياس الشرعى للبناء لا للاثبات ابتداء وهذا معنى قولهم القياس مظهر لا مثبت وهو مصدر قاس يقيس قياسا وقايس مقايسة وقياسا كذا فى التقرير وحده اصطلاحا كما قال

والحد للقياس أن يقدرا * فرع باصل مثل ما تقررا
فى علة الاصل وحكم الاصل * ثم القياس حجة بالنقل

أى حد القياس أن يقدر الفرع بالاصل فى العلة والحكم لتظهر المساواة بينهما فى نظر المجتهد وهذا قريب مما وقع فى كلام فخر الاسلام انه تبيين العلة فى الاصل ليثبت الحكم فى الفرع وهذا على نحو ما فى المنار من أنه تقدير الفرع بالاصل فى الحكم والعلة فما قيل فى شرحه من أن المراد بالتقدير تسوية الله تعالى محلا بآخر بناء على أن القياس فعل الشارع محل نظر اذ القياس فعل المجتهد وهو مأمور به كما سيأتى قال صاحب المنار فى شرحه القياس من فعل القائس وهو اعلام وابانة منه بأن حكم الله تعالى فى الاصل كذا وعلته كذا والعلة موجودة فى الفرع فيكون الحكم ثابتا فيه أيضا انتهى. وقال العلامة السعد فى حواشيه على شرح العضد واعلم

رضا الشركاء الا ان أحدث ذلك فى ملكه بان يكون بطن النهر وحافتاه له كما فى بعض الشروح اذا كان ذلك غير مضر بالذى قد اشترك بان لا يضر بالنهر بكسر حافته أو بالماء بتغيره عن سننه الذى كان يجرى عليه

﴿ووضعه القديم حقا يتبع * من أجل ذا تغييره قد امتنع﴾

أى يتبع وضعه القديم ويمنع تغييره لان شر الامور محدثاتها فليس لواحد منهم أن يوسع فم النهر لانه يكسر حافته ويزيد على مقدار حقه فى أخذ الماء ولا يقسم بالأيام وقد كانت القسمة بغيرها لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه

﴿ويورث الشرب كذا الوصيه * بنفعه جائزة شرعيه﴾
﴿وبيعه من غير أرض يمنع * وصح عند بعضهم فيشرع﴾
﴿اجارة وهبة وصدقه * فى المنع بالبيع جميعا ملحقه﴾

يريد أن الشرب يورث ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع من غير أرض وذلك لأن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه فى حقوقه واملاكه وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب والوصية أخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع حيث لا يجوز للغرور والجهالة أو لعدم الملك فى الحال أو لانه ليس بمال متقوم لكن بعضهم وهم مشايخ بلخ أجاز وا بيع الشرب يوما أو يومين لان أهل بلخ تعاملوا على ذلك لحاجتهم ثم انما تصح الوصية بنفعه لا بعينه كما بينا وقوله اجارة الخ يريد به أن اجارة الشرب وهبته والتصدق به فى المنع كالبيع

﴿ومالك أرضا بحكم العاده * له اذا سقى بلا زياده﴾
﴿فأوها أغرق أرض جاره * أو أنه جر الى اضراره﴾
﴿ما كان ضامنا بلى اذا سقى * ما لم يكن يعتاده تحققا﴾
﴿ضمانه لا ان بشرب للسوى * لأرضه سقى كما بعض روى﴾

أى لا يضمن من سقى أرضه أو شجره فأغرق أرض جاره أو أوجب اضراره بوجه آخر لانه متسبب غير متعد والمتسبب انما يضمن اذا تعدى وفعله فى أرضه ليس بتعد كما لو أوقد نارا فى داره فأحرقت دار جاره فان أوقد مثل العادة لا يضمن وان أوقد بخلافه ضمن ألا ترى أن من حفر بئرا فى أرضه لا يضمن من عطب فيها ولو حفرها فى الطريق ضمن وأما ان سقاها ما لم يكن معتادا بأن كانت الارض لا تحتمله فانه يضمن كما ذكره الزيلعى وقوله لا ان بشرب للسوى يريد به أن من سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن لأن الماء قبل الاحراز لا يكون مملوكا كما تقدم فقد أتلف ما ليس مملوكا للغير فلا يضمن واختار مشايخ بلخ الضمان وتفسير ضمان الشرب انه ينظر بكم يشترى لو جاز بيعه فيضمن بذلك القدر وعدم الضمان اختيار الامام خواهر زاده وهو المذكور فى الهداية قال فى الخلاصة عليه الفتوى فلذا اخترناه فان اختيار صاحب النقاية الضمان ثم اذا سقى بشرب

الغير

الغير يطيب له الخارج كمن علف دابته بالمغصوب حتى سمنت وعن بعض
الزهاد أنه وقع الماء في كرمه في غير نوبته فأمر بقلعه وقال بعضهم الأفضل
التصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى فيه بخلاف مسئلة العلف لانه لا يبقى بل
يصير شيأ آخر

﴿ كتاب الوقف ﴾

الوقف لغة الحبس تقول وقفت الدابة وأوقفتها بمعنى كذا في الهداية قال
الزيلعي سمى به الموقوف مبالغة كقولهم نسج اليمن وضرب الامير وفي الشرع
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وعندهما حبس العين على حكم
ملك الله تعالى وعامة الفقهاء على قولهما وهو الاصح من مذهب الشافعي وأحمد
وأصل الخلاف أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله قال الزيلعي وهو
المذكور في الاصل والاصح أنه يجوز عنده ولا يلزم فكان بمنزلة العارية حتى
كان له أن يرجع أي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وعندهما يجوز ويزول عنه
ملك الواقف غير أنه يزول بمجرد القول عند أبي يوسف فكان كالاعتاق عنده
وعند محمد لا يزول حتى ينصب له متوليا يسلمه اليه لانه صدقة فالتسليم من شرطه
كالصدقة المنفذة ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه سبحانه مالك
الكل لكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكاة لابي حنيفة قوله
عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى أي لا يحبس عن ورثة
الميت والقسمة بينهم على الفريضة ولأن غرض الواقف التصدق بالغلة وهو
لا يتصور الا اذا بقي الأصل على ملكه و يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام
لعمر رضي الله عنه تصدق بأصلها أو سبل ثمرتها أي احبسه على ملكك وتصدق
بالثمرة والا كان الكل مسبلا ولأن خروج الملك لا الى مالك غير مشروع ألا
ترى أن الله تعالى نهانا عن السائبة وهي التي يسيبها مالكها ويخرجها عن
ملكه بزعمهم للفقراء أو الضيوف بخلاف الاعتاق لانه يخرج عن حق العبد
حيث لا يجوز له الانتفاع وهذا لا ينقطع عنه حق العبد اذ له التصرف في الغلة
ونصب القيم ولهما أن عمر رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منها فما تأمرني
فقال عليه الصلاة والسلام ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها
عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضعفاء وأبناء
السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير المتمول ولان
الصحابة والتابعين ومن بعدهم تعاملوه فكان اجماعا ولان الحاجة ماسة الى
أن يلزم الوقف ليصل ثوابه دائما وقد أمكن ذلك باسقاط ملكه وجعله لله
تعالى كما في المسجد فيخرج عن ملكه كما يخرج المسجد عنه

﴿ الوقف حبس العين في الشرع على * ملك لواقف وذا أن يبذلا ﴾

ان القياس وان كان من أدلة الاحكام مثل الكتاب
والسنة لكن جميع تعريفاته واستعمالاته مبنية على كونه
فعل المجتهد فتعريفه بنفس المساواة يعني مساواة الفرع
للاصل محل نظر انتهى وعرفه الفاضل السمرقندي
بانه مماثلة أحد المعنيين للآخر في علة حكمه ورده القاآني
بأنه تعريف أحد المتباينين بالآخر اذ القياس فعل
القائس والمماثلة ليست من فعله فقد تبين بهذا كله أن
ليس مراده بالتقدير المساواة الثابتة في نفس الامر بل
فعل المجتهد بأن يضيف الفرع الى الاصل لتظهر
المساواة بينهما في الحكم والعلة كما قررنا فليس تعريفه
فاسد الطرد بدلالة النص المسماة بمفهوم الموافقة كما
ظن لان ما يفهم من دلالة النص ثابت لغة يفهمه كل من
كان من أهل اللسان فقيها كان أو غيره ولا حاجة فيه الى
تقدير المجتهد كيف وقد صرحوا بان دلالة النص ثابتة
قبل شرع القياس ولأنها من الدلالات اللغوية والمراد
بالفرع محل الحكم المطلوب اثباته فيه و بالاصل محل
الحكم المعلوم ثبوته فيه فلا دور (١) ثم الاصل ما يبتنى
عليه غيره والفرع ما يبتنى على غيره والمقصود من
القياس اثبات حكم في محل لثبوته في محل
آخر يقاس هذا به فكان هذا فرعا وذلك أصلا
لاحتياجه اليه وابتنائه عليه ثم لا يمكن ذلك في كل
شيئين بل اذا كان بينهما أمر مشترك يوجب الاشتراك
في الحكم ويسمى علة الحكم ولا بد من ثبوت مثلها
في الفرع اذ ثبوت عينها محال لان المعنى الشخصي
لا يقوم بمحلين و بذلك يحصل ظن مثل الحكم في الفرع
مثلا اذا كان المطلوب ربوية الذرة أي كونها مما يحرم
فيه التفاضل فيدل عليه بمساواتها للبر فيما هو علة ربوية
البر وان ذلك دليل على ربوية الذرة وربويتها هو الحكم
المثبت بالقياس وثمرته والمراد بكلمة ما في قولنا الاصل
ما يترتب عليه غيره ما هو أعم من الموجود والمعدوم
أعني المعلوم لا الشيء فلا يخرج عنه قياس المعدوم على

(١) وجه الدور أن تعقل الاصل والفرع فرع تعقل
القياس ووجه الاندفاع أن المراد ذاتهما والموقوف
على القياس انما هو وصف الاصلية والفرعية كما في
حواشي التفتازاني على العضد اهـ منه

المعدوم كقياس عديم العقل بالجنون على عديمه بالصغر
ولو أريد الشئ فالوجود في الذهن كاف في الشيئية كما
في التلويح وذكر بعض الفضلاء منع القياس بين
المعدومين وأن قياس المجنون على الصغير بعلة العجز عن
فهم الخطاب وغايته أن يكونا عدميين لا معدومين وقوله
ثم القياس يعني أن القياس حجة بالنقل

لأمره حقا أولي الابصار * بالنص في الكتاب باعتبار

أي لان الله تعالى أمر أولي الابصار بالاعتبار بنص
الكتاب وهو قوله تعالى فاعتبروا يا أولي الأبصار
وذلك لان الاعتبار رد الشئ الى نظيره والعبرة بعموم
اللفظ لا بخصوص السبب واللفظ عام يشمل الاتعاظ
وكل ما هو رد الشئ الى نظيره أي الحكم على الشئ بما هو
ثابت لنظيره واشتقاقه من العبور والتركيب يدل على
التجاوز والتعدي فيدل على الاتعاظ عبارة وعلى القياس
اشارة ولئن كان بمعنى الاتعاظ حقيقة يثبت القياس
دلالة وسيأتي ايضاح ذلك في المعقول

وعن معاذ جاء في المنقول * من الحديث وهو بالمعقول

يشير الى ما روى من أنه عليه الصلاة والسلام حين بعث
معاذا الى اليمن قال له بم تقضي قال بكتاب الله قال فان
لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد قال أجتهد
برأيي قال الحمد لله الذي وفق رسول رسوله بما يرضى به
رسوله فسكوته عليه الصلاة والسلام عند قوله أجتهد
برأيي يدل على أن القياس يفي بجميع الاحكام اذ لو حمل
على منصوص العلة لم يف بعشر عشرها فان قيل لا نسلم
صحة الحديث لان قوله فان لم تجد في كتاب الله ينافي
قوله تعالى ما فرطنا في الكتاب من شئ قلنا انما يكون
كذلك لو قال فان لم يكن لا وان لم تجد فلما دل الكتاب
على وجوب قبول قول الرسول عليه الصلاة والسلام
وهو دال على أن القياس حجة وهو دال على الحكم فان
كتاب الله دال على ذلك الحكم كذا في شرح المنار لمصنفه
وقوله وهو بالمعقول يريد به الاستدلال على حجية
القياس بدلالة النص وسماه معقولا تبعا لما في المنار
لاحتياج دلالة النص الى نوع تأمل بخلاف اشارة
النص وذلك لأن الاعتبار في الآية عبارة عن رد الشئ

﴿تصدقا من ذلك بالمنافع * أو حبسه بحكم ملك الشارع﴾
﴿فهو على الاول نحو العاريه * منفعة منه تكون جاريه﴾
﴿وذلك في ثانيه ملك الواقف * عنه الى الله على المصارف﴾
﴿وينسب الاول للنعمان * لكن هنا قد ذهبا للثاني﴾

أي أن الوقف اما حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع أو حبسه
على ملك الله تعالى فعلى الاول هو مثل العارية في بقائه على ملك الواقف أصلا
وبذل منافعه وحينئذ فللواقف أن يرجع عنه أي وقت شاء ويورث عنه اذا مات
كما بينا وعلى القول الثاني وهو حبسه على ملك الله يزول ملك الواقف عنه الى الله
تعالى على ما عينه من المصارف فالقول الاول للنعمان أبي حنيفة رحمه الله
والقول الثاني لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله كما سبق

﴿فلم يزل الا بحكم الحاكم * عن ملكه لدى الامام العالم﴾

أي حيث كان الوقف بمنزلة العارية باقيا على ملك الواقف لا يخرج عن ملكه
الا بحكم الحاكم والمراد به قاض مولى من قبل السلطان يرى ذلك لا أن يكون
حكما بتحكيم الخصمين فانه ان حكم لم ينفذ وللمولى أن ينقضه وطريق القضاء
به أن يسلم الواقف الوقف الى المتولي ثم يرجع محتجا بأنه غير لازم فاذا ترافعا الى
الحاكم وحكم بانقطاع ملك المالك عنه لزم لانه فصل مجتهد فيه فيلزم بالحكم
كسائر الاحكام ونقل عن الكافي والخانية أن ما يذكر في صك الوقف أن
قاضيا من القضاة قضى بلزومه وبطلان الرجوع ليس بشئ وقال الزيلعي وغيره
ولو علق الوقف بموته بأن قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح
ولزم اذا خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما سيأتي
ويكون ملك الميت باقيا حكما يتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز
بقدر الثلث ويبقى الباقي الى أن يظهر له مال آخر أو يجيز الورثة فان لم يظهر له
مال ولم يجيزوا تقسم الغلة بينهما أثلاثا الثلث للوقف والثلثان للورثة وان علقه
بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين أن
تكون في الصحة أو في المرض وان نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت
فيما ذكره الطحاوي والصحيح أنه في منزلة المنجز في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم
وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ الا من الثلث
بخلاف ما اذا وقف في الصحة وفي الدرر ولو قال وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا
فانه جائز عند أبي حنيفة مادام حيا وكان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه
الوفاء بالنذر وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله
سبيل من أوصى بخدمة عبده لرجل فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة
تكون على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا
لورثة المالك الا أن في الوقف لا يتصور الانقطاع فتتأبد الوصية ولذا لم نذكر
هذا في المستثنى من عدم الزوال وكذا التعليق بالموت لما أن الصحيح فيه أيضا

انه لا يزول ملك الواقف كما في الهداية وان كان لازما كالوصية بالمنافع مؤبدا

(كذلك في المسجد حيث عينا * طريقه بعد البنا اذ أذنا)
(للناس بالصلاة ثم صلى * فرد به فالملك زال أصلا)

قال في الهداية واذا بنى مسجدا لم يزل عن ملكه حتى يفرزه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله أما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به وأما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويشترط تسليم النوع وهو في المسجد بالصلاة فيه ويكتفي بصلاة واحد لان فعل الجنس متعذر فيشترط أدناه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لما عرفت من أن الوقف عنده اسقاط كالاعتاق ولو جعل تحت المسجد سردابا أو فوقه بيتا فله أن يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا وأذن بالصلاة فيه فله أن يبيعه ويورث عنه لان له حق المنع فيه والمسجد ما لا يكون كذلك

(أما الذي محمد فيشرط * تسليمه لقيم اذ يضبط)
(بالقبض والقاضي هنا يقول * بنفس قول ملكه يزول)

قد عرف مما سبق أن الوقف عند محمد صدقة وهي لا تصح الا بالقبض فيشترط عنده التسليم الى المتولي وقبض المتولي وان الوقف عند أبي يوسف وهو المراد بالقاضي رحمه الله اسقاط كالاعتاق فلا يشترط فيه التسليم الى المتولي فلذا فرع على قول أبي يوسف قوله

(فصح في المشاع في الرواية * عنه كذلك جعله الولاية)
(وغلة لنفسه كأن شرط * ابداله فصح في هذا النمط)

يعني حيث كان الوقف يزول عن ملك الواقف بمجرد قوله وقفت عند أبي يوسف اذ كان عنده اسقاطا كالعتق صح وقف المشاع عنده وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى وفي الدرر وعليه الفتوى لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتميمه ولم يصح عند محمد رحمه الله تعالى لما عرفت انه بمنزلة الصدقة والقبض شرط فيها وهذا الخلاف فيما يحتمل القسمة وأما ما لا يحتملها كالحمام فان وقفه يجوز عندهما مع الشيوع كالهبة والصدقة وكذا يصح عند أبي يوسف جعله الولاية لنفسه ولا يصح عند محمد لان التسليم الى المتولي يشترط عنده فيسلم اليه واذا سلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه كذا في بعض الشروح قال في الهداية وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف وهو ظاهر المذهب وقال هلال قال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولانه قال مشايخنا رحمهم الله الأشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لان من أصله أن التسليم الى القيم شرط فاذا سلم لم يبق له ولاية ولنا أن المتولي انما يستفيد الولاية

الى نظيره بأن يحكم عليه بحكمه وهو يشمل الاتعاظ والقياس العقلي والشرعي فان أبقي على عمومه دل على الاتعاظ عبارة وعلى القياس اشارة فيكون كل منهما بطرف المنطوق غايته أن الاتعاظ سيق له الكلام دون القياس وان أريد به الاتعاظ فحسب كان القياس ثابتا بدلالة النص كما أشار الى بيان ذلك بقوله

(فالاعتبار واجب بمن مضى * وما أصابهم نكالا وانقضى)
(وذاك بالمعلوم من أسباب * أدت الى الجزاء بالعقاب)
(فالعاقل اللبيب من يستبصر * بما جرى من حالهم فيحذر)

الاعتبار واجب لقوله سبحانه فاعتبروا وانما يكون ذلك بالتأمل فيما أصاب من قبلنا من النكال فانه كان بأسباب معلومة نقلت الينا هي التي أدت الى الجزاء بعقابهم فالعاقل من يستبصر بما صدر من حالهم حتى أدى بهم الى تلك العقوبات فيحذر عن ارتكاب تلك الاسباب كيلا تؤديه الى مثل ما أدتهم اليه من الجزاء اذ الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول وهذا نظير القياس فان التأمل في علل الأحكام المنصوصة يؤدي الى العلم بوجود أحكامها فيما يشاركها في تلك العلل

(وهكذا تأمل الحقيقة * الى المجاز كان ذا طريقه)
(وجاز بينهم بلا التباس * فذلك النظير للقياس)

تنظير للقياس يعني أن التأمل في علة حكم منصوص ليجري حكمها فيما شاركها في تلك العلة كتأمل حقيقة اللفظ لمعنى الاسد ليستعار لانسان بينه وبين الأسد مشاركة في الشجاعة مثلا وذلك طريق المجاز فكما أن ذلك لم يكن اقتراحا من المستعير ولا وضعا من عند نفسه كذلك التأمل في معنى النص لاثبات حكمه في نظيره لا يكون وضعا من عند نفس القائس فكان البابان واحدا وكما اتسعت دائرة النصوص بالوقوف على طريق المجاز حتى أمكننا العمل باللفظ المستعمل في غير ما وضع له كذلك اتسعت الحجج بالقياس حيث تم بالتعليل فأمكننا العمل بها في غير ما تناوله النص كذا نقل عن التقرير

بيان ذلك في حديث الحنطة

بالحنطة المشهور فاعرف ضبطه

أي بيان القياس بالتأمل في النص لاستخراج المعنى الذي هو مناط الحكم باشارة الشارع ثابت في حديث الحنطة بالحنطة وهو الحديث المشهور روى بالنصب والرفع والباء فيه للالصاق فيستدعي الاضمار مثل بيعوا الحنطة أو تباع الحنطة بالحنطة أو بيع الحنطة بالحنطة بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه وعلى الاخيرين الخبر فيه بمعنى الامر

فههنا بالجنس مايكال * مقابل مثلا بمثل حال

أي ففي هذا الحديث المكيل فيما من شأنه الكيل وهو الحنطة مقابل بجنسه وهو في قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة وقوله عليه الصلاة والسلام مثلا بمثل حال من المفعول أي بيعوا الحنطة بالحنطة متماثلين

مقصوده بيعوا بهذا الوصف

فالحال كالشرط بغير خلف

وانما كان الحال كالشرط لانها صفة مقيدة مثله في قول القائل أنت طالق راكبة مثل قوله ان ركبت فانت طالق

والبيع ذو اباحة لا يطلب * وجوبه والامر حقا يوجب

فكان مصروفا لتلك الحال * فانها شرط بلا امحال

فلما كان البيع مباحا لا يطلب وجوبه وكان الامر موجبا فهمنا أن الايجاب الذي يدل عليه الامر مصروف الى الحال التي هي شرط في المعنى كأنه قيل اذا أردتم بيع الحنطة بالحنطة فبيعوا بهذا الشرط ولا بعد في أن يكون الشئ مباحا وشرطه واجبا عند الاقدام عليه كالنكاح مباح والاشهاد شرطه عند مباشرته وكالنفل يقتضي رعاية شروط الصلاة

والمثل قدر ههنا اذ قد أتى * كيلا بكيل في حديث أثبتا

يعني والمراد بالمثل في هذا الحديث القدر وهو الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات لما أنه أتى في حديث آخر قوله عليه الصلاة والسلام كيلا بكيل والحديث يفسر بعضه بعضا

والفضل ما زاد على المقدار * شرعا فذا التحقيق باعتبار

يعني أن المراد بالفضل في قوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا ما زاد على القدر الشرعي وهو الكيل

منه بشرطه فيستحيل أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه ولانه أقرب الناس الى الوقف فكان أولى بولايته كمن أعتق عبدا كان الولاء له ولو شرطها لنفسه وكان غير مأمون فللقاضي نزعها منه نظرا للفقراء كما له أن يخرج الوصي نظرا للاصغار وكذا اذا شرط أن ليس للقاضي أن يخرجه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل وقوله وغلة عطف على الولاية أي اذا جعل الغلة لنفسه صح عند أبي يوسف وعليه الفتوى قيل هذا الخلاف مبني على الاختلاف في شرط القبض اذ عند محمد يشترط القبض لزوال ملكه الى الله تعالى وشرط الغلة لنفسه ينافيه وقيل مسئلة مبتدأة وقوله كان شرط أي جاز هذا عند أبي يوسف كما جاز بشرط أن يبدل غيره به قال صدر الشريعة لان شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند أبي يوسف اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نقربه وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وانما قال كأن شرط بدون العطف اذ ليس هذا من فروع ما تقدم وان اختص بأبي يوسف فان محمدا رحمه الله تعالى يقول ان الشرط باطل والوقف صحيح وكذا ما يأتي بعده من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

(وترك ذكر مصرف مؤبد * فانه ان ينقطع يؤبد)

(مصرفه اذ كان حتما ينصرف * للفقراء عنده كما عرف)

قال في الهداية ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وقد توفر عليه قصده لان التقرب يكون تارة بالصرف الى جهة تنقطع وتارة الى جهة تتأبد فيصح فيهما وقيل التأبيد شرط بالاجماع الا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لانه صدقة بالمنفعة أو الغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص

(وجاز في المنقول عن محمد * مصححا من غير ما تردد)

(في كل ما جرى به التعارف * في الناس مثل ما يشاء الواقف)

(وأنه القول الرجيح الأقوى * وهو الصحيح اذ عليه الفتوى)

أي جاز وقف منقول تعارف الناس في وقفه كالمصحف وكتب العلم وغيرها كالفأس والقدوم والمنشار والجنازة والكراع أعني الخيل والسلاح وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة لا يصح وعند أبي يوسف يصح تبعا للعقار وفي الكراع والسلاح لورود النص فيها ولمحمد أن القياس يترك بالتعامل كالاستصناع وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد كما قاله صاحب الهداية

ثم قال ومالا تعامل فيه لايجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فكان كالعقار والكراع والسلاح ٭ ولنا ان الوقف فيه لايتأبد ولا بد من التأبيد كما بينا فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث البيع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وذلك لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فلا يكون غيرهما في معناهما ٭

﴿وزفر جوز في الدراهم ٭ وكل ذي كيل ووزن لازم﴾

﴿موجها في النقد بالمضاربة ٭ يدفعه والفضل في المحاسبة﴾

﴿يصرفه في وجهه الموقوف ٭ عليه من بر له معروف﴾

﴿وكل مايكال اومايوزن ٭ فانه يدفع فيه الثمن﴾

﴿لما ذكرناه من الاسلوب ٭ فجاز دفعه بذا الترتيب﴾

قال في البزازية وقف الدراهم والدنانير او الطعام اومايكال اويوزن يجوز ويدفع النقد وغير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة او بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ما وقف عليه ونقل صاحب الدرر عن الخلاصة أيضاً وهو مخالف لما نقلناه من الهداية وقد ذكره في البزازية مقيداً بدفعه مضاربة او بضاعة لكن الذي به جرى التعامل في زماننا مع هذا انهم يدفعون الدراهم على سبيل المرابحة الشرعية وقد يشترط الواقفون ذلك وقد افتى علماء العصر بصحته ٭ ثم قال في البزازية ولو وقف قفيزاً من حنطة على ان يقرض ممن لا بذر له ثم يؤخذ منه وقت الادراك ثم يقرض كذلك ابداً على هذا الوجه من الذين لا بذر لهم يجوز ٭ وفيها أيضاً صرف القيم دراهم الوقف في حاجته ثم انفق مثلها في الوقف يبرأ عن الضمان ولو خلط دراهم الوقف بدراهم نفسه ضمن الكل لكن في القنية اذا اذن له القاضي بالخلط تخفيفاً عليه لا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن ابي يوسف الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن ٭

﴿وبعد مايلزم ليس يملك ٭ كلا ولا لاحد يملك﴾

اى انّ الوقف بعد لزومه لا يملكه احد ولا يملكه بصيغة التفعيل فلا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يرهن ولا يعار لانّ ذلك من مقتضيات الملك حتى يجب الاجر على من سكنه بالارتهان كما نقل عن العمادية

فالمماثلة بالقدر للنص والفضل مما زاد عليها حتى لايجري الربا في حفنة أو حفنتين أو خمس حفنات بست اذا لم تبلغ نصف صاع

فكان حكم النص فى ذا الامر ٭ تسوية واجبة فى القدر

اي فكان حكم النص في هذا الامر الذي هو بيع الحنطة بالحنطة وجوب التسوية بينهما في القدر

فاذ يفوت حكمه فالحرمه ٭ كانت فذا الوجوب كان حكمه

يعنى فاذا فات حكم النص وهو التسوية الواجبة بينهما في القدر ثبت الحرمة واذا كان كذلك فمحل الحكم يقبل المماثلة كيلا فالا يقبلها لا يكون محلا بعكس النقيض فلا يتحقق فيه الفضل الحرام كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين فكان وجوب التسوية في ذلك القدر حكم النص

والقدر والجنس هناك الداعيا ٭ اليه اذ قد أوجب التساويا

قوله والقدر والجنس عطف على قوله فذا الوجوب يعنى فهذا الوجوب يعنى وجوب التسوية كان حكم النص والقدر والجنس كان الداعي أي العلة الداعية الى وجوب التسوية ووحد الخبر لان مجموعها علة لا كل واحد على الانفراد ٭ وقوله اذ قد أوجب الخ تعليل لكونهما الداعي الى الحكم أي لان النص قد اوجب التساوي

لا شك بين هذه الاموال ٭ فيقتضى تساوى الامثال
ولن يكون ذا بدون القدر ٭ والجنس اذ بذين فيه يجري
معني وصورة هنا المماثلة ٭ وقيمة الجودة فيه باطلة

أي لان النص أوجب التساوى بين هذه الاموال اذا بيعت بجنسها وهذا الايجاب يقتضي ان يكون امثالا متساوية ولا يكون أمثالا متساوية الا بالقدر والجنس لانه لو لم يوجد الجنس كالحنطة مع الشعير لا يتحقق التساوي وكذا ان لم يوجد القدر وانما يحصل بالقدر الذي هو المعيار والجنس لانه بهذين تجري المماثلة للعوضين صورة ومعنى فالقدر عبارة عن امتلاء المعيار الذي هو بمنزلة الطول والعرض

فيما لطول وعرض وبه يحصل المماثلة صورة والجنس عبارة عن مشاكلة المعاني وبه يحصل المماثلة معنى ولم يعتبر العدد في المماثلة لانه لم ينف التفاوت واعتبر في ضمان العدوان ضرورة ان الاتلاف قد تحقق والخروج عن العدوان واجب والتفاوت في القيمة اكثر وجاز السلم في المعدود لانه شرع رخصة حتى صح في الثياب وان لم تكن مثلية * وقوله وقيمة الجودة الخ جواب سؤال حاصله ان التفاوت بينهما قد يكون بالجودة فلا تثبت المماثلة بالتساوى قدرا وجنسا فان المالية تزداد بالجودة حتى لو باع ثوبا جيدا بثوب ردى ودرهم جاز لكونه فى مقابلة الجودة فاجاب بان قيمة الجودة باطلة

وانها نصا هناك ساقطه *
ذا حكم هذا النص ثم الضابطه *

أي ان قيمة الجودة ساقطة بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء * وقوله ذا حكم هذا النص الخ أي ما ذكرناه حكم النص عرفناه بالتأمل فيه وليس بثابت بالراي فيما نحن فيه * ثم الضابطة في قياس ما ليس بمنصوص على هذا المنصوص

أنا نرى الارز لا محالا * وما يكون مثله أمثالا
فيها التساوى واقع فيما فضل *
على مماثل خلا عن البدل *
في عقد بيعه فذا كالثابت *
في حكم ذا النص بلا تفاوت *

أي الضابط انا وجدنا الارز وما يكون مثله كالدخن والحمص وسائر المكيلات وكذا الموزونات امثالا فيها التساوى واقع بالمسوى المذكور فما فضل على المماثل فيها خلا عن العوض في عقد البيع وكان هذا كالثابت في حكم هذا النص من حرمة الفضل بلا تفاوت بينهما

لذاك أثبتناه إعتبارا * فكان منا ذلك ائتمارا

أي لذلك أثبتنا حكم النص في الارز ونحوه فكان ذلك امتثالا لحكم النص في الحقيقة

فكان ذا نظير بأس قد نزل *
بمن مضى من قبلنا من الأول *

﴿لكن تجوز قسمة المشاع * في مذهب القاضي بلا نزاع﴾
انما عبر بكلمة الاستدراك لان القسمة فى غير المثليات غلب فيها المبادلة فكانت فى معني البيع وهو تمليك وكذا منع ابو حنيفة رحمه الله تعالى القسمة في الوقف وانما جوّزها ابو يوسف رحمه الله لانها تعيين وافراز غاية الامر انه غلب فيها معنى المبادلة فى غير المثلى الا انا فى الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظراً للوقف فلم يكن بيعاً وتمليكا ثم انّ وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية للواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار له فالذى يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشترى ذلك منه اذ لا يجوز ان يكون الواحد مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء كذا فى الهداية واجمعوا على انّ الكل لو كان موقوفا على الأرباب وارادوا القسمة لا تقسم كذا نقله صاحب الدرر عن المحيط

﴿وواجب بشرطه اولا على * من كان موقوفا عليه أولا﴾
﴿تعميره منه اذا تعينا * من غير ان يؤخذ شيء ههنا﴾
﴿من ريعه لانه المنتفع * به فغنمه بغرم يتبع﴾
﴿فان ابى كعجزه ان يظهر * يؤجر قاضي الوقت منه يعمر﴾

يعني تجب عمارة الوقف اوّلا شرطها الواقف اولا على الموقوف عليه اذا كان معيناً بأن وقف سكنى داره على اولاده مثلا كان تعميره عليهم من مالهم من غير أن يؤخذ من غلته شيء لانّ الموقوف عليه هو المنتفع به والغرم بالغنم وهذا كما كان نفقة العبد الموصي بخدمته على الموصي لهبها وانما وجبت العمارة اولا وان لم يشترطها الواقف لانها ان لم تكن مشروطة نصاً كانت مشروطة اقتضاء وهو كالثابت بالنص اذ مقصود الواقف ادرار الغلة وهو انما يكون بالعمارة فان ابى الموقوف عليه المعين عن العمارة او عجز عنها آجره الحاكم وعمره ثم رده اليه ولا يجبر الآبي عليها لانّ فيها اتلاف ماله ولا يجبر عليه فكان كرب البذر اذا ابى المزارعة كما سبق ثم لا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه فيؤجره المتولي او القاضي * وعبارة النقاية هنا هكذا فان كان الوقف على معين وآخره للفقراء فهى أي

العمارة من ماله اي المعين ولم يقيدها بما يقيد به اي كون آخره للفقراء لانه قد علم مما تقدم ان شرطه التأبيد *

﴿ اما اذا مالم يكن معيناً * فهو من الغلة بدأ يبتنى ﴾

يعني اذا لم يكن الموقوف عليه معيناً يبدأ بعمارته من الغلة لانه اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيعمر منها ثم ان فضل شيء يصرف اليهم على ما بينه الواقف فان لم يبين ففي القنية القيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون وفيها كان أبو بكر رضي الله عنه يسوى بين الناس في العطايا من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل * والاخذ بما فعله عمر رضي الله تعالى عنه في زماننا احسن فيعتبر الامور الثلاثة فان كان في احدهم فضل مع اصل حاجة وعفة رجحه على من هو اقل فضلا وان كان ذلك احوج واعف وهو المعلوم من غرض الواقفين في زماننا انتهى *

﴿ لكن في تعميره لم يزد * في وضعه الاصلي في المعتمد ﴾

يعني انه يعمر على الصفة التي كان عليها سواء كان الموقوف عليه معيناً اولا غير انه اذا كان معيناً يجوز الزيادة على الوضع الذي كان عليه برضاه واذا كان على الفقراء فلا تجوز الزيادة على الاصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة الى الزيادة كما في الهداية

﴿ ونقضه يصرف للتعمير * ان كان صالحاً بلا قصور ﴾

﴿ من غير بيعه وان تعذرا * يبيع اذاً بثمن وعمرا ﴾

﴿ وحيث لم يحتج اليه يحفظ * لحاجة اليه فيه تلحظ ﴾

﴿ من غير قسمة له وصرف * بين مصارف لهذا الوقف ﴾

يعني ان نقض الوقف بكسر النون بمعنى المنقوض يصرف الى التعمير فيه ان صلح ولا يباع والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصروف المبدل وحيث لم يحتج اليه يحفظ للحاجة ولا يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع

كتاب الكراهية

الكراهية مصدر كالكراهة وانما لقبوا الكتاب بكتاب الكراهية وفيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم للاحتراز عنه والقدوري لقبه

فانه سبحانه قد اخبرا *
في سورة الحشر بكنه ماجرى *
حقا على اولئك الكفار *
أي من خروجهم من الديار *
لاول الحشر وذا كالقتل *
وكفرهم داع الى ذا الفعل *

اي فكان هذا الاعتبار نظير الاعتبار ببأس نزل بمن مضى من قبلنا لانه سبحانه أخبر في سورة الحشر بكنه ماجرى على أولئك الكفار من خروجهم من الديار حسبما أعرب عنه قوله عز شأنه (هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم) وهم بنو النضر من اليهود من ديارهم مساكنهم بالمدينة لاول الحشر اي حشرهم الى الشام والحشر اخراج جمع من مكان الى مكان آخر والاخراج من الديار كالقتل لانه عديله في قوله سبحانه ولو انا كتبنا عليهم ان اقتلوا أنفسكم أواخرجوا من دياركم الآية وكفرهم كان داعيا الى ذلك أي يصلح ان يكون داعيا الى الاخراج كما يصلح ان يكون داعيا الى القتل

واول الحشر هنا بالقطع * دل على تكرار هذا الصنع

يعني ونظم أول الحشر في الآية يدل بالقطع على تكرار هذا الصنع أعني العقوبة وقد كان آخر الحشر في خلافة عمر رضي الله عنه حيث أخرجهم الى خيبر وانما دل على التكرار لان الاول يدل على الثاني لغة وان لم يتوقف على وجوده كما قالوا فيما لو قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبداً انه يعتق من غير توقف على شراء عبد آخر وكذا في كلمة كلما فانها تقتضي التكرار وان لم يتوقف على وجود الفعل الثاني في حق الحنث

وانه سبحانه دعانا *
الى اعتبارنا وقد هدانا *
الى معاني النص اذ به العمل *
فيما يكون النص فيه ماحصل *
وهكذا فيما هنا نقول
ثم الاصول أصلها المعلول

بالحظر والاباحة لانّ الحظر المنع والاباحة الاطلاق ولقبه بعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيراً من مسائله اطلقها الشرع والزهد والورع منعاها وبعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان أحسن فلقب به اولاً ن اكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها قاله الزيلعي * والاستحسان قيل هو العدول عن قياس الى قياس اقوى فقيل هو غير جامع لخروج الاستحسان الثابت بالاثر عنه فالاولى انه دليل يعارض القياس الجليّ وهو انواع منه ما يكون بالاثر كالسلم اذ القياس يأبى جوازه لعدم المعقود عليه عند العقد الا انا تركناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم (الحديث) ومنه مايكون بالاجماع كالاستصناع كما قدمناه فى البيع فان القياس يأباه أيضاً لانه بيع المعدوم لكنهم استحسنوا ترك القياس فيه بالاجماع لتعامل الناس فيه ومنه مايكون بالضرورة كتطهير الاوانى فان القياس يقتضي عدم تطهيرها اذا تنجست لانه لا يمكن صب الماء عليها فترك القياس للضرورة * ومنه مايكون بالقياس الخفي كطهارة سؤر سباع الطير فان القياس الظاهر يقتضي نجاسته لحرمة لحمه كسؤر سباع البهائم وفي الاستحسان طاهر لان سباع البهائم ليست بنجس العين ونجاسة سؤرها باعتبار انها تأكل بلسانها فتخلط لعابها النجس بالماء وسباع الطير تأخذ بمنقارها وهو عظم ليس بنجس فى الميت ففي الحي اولى * ثم هذا وان كان محله الاصول لكنا ذكرناه للاحتياج اليه في هذا الباب وغيره *

﴿وانها نوعان فى التقسيم * كراهة التنزيه والتحريم﴾

﴿فهذه الى الحرام أقرب * كتلك للحلال حيث تنسب﴾

﴿لكنّ ما الى الحرام أقرب * عند محمد حراماً يحسب﴾

يعني ان الكراهة نوعان كراهة تنزيه وكراهة تحريم فالمكروه كراهة التحريم ما كان الى الحرام أقرب والمكروه كراهة التنزيه ما كان الى الحلال أقرب لكن ما كان الى الحرام أقرب حرام عند محمد رحمه الله * وملاك الامر هنا ان يقال انما يأتي به المكلف ان تساوى فعله وتركه فهو المباح والا فان كان فعله اولى من تركه فان كان مع المنع من الترك بدليل قطعي فهو الفرض او بدليل ظني فهو الواجب وبلا منع من الترك فان كان طريقه مسلوكة فى الدين فهو سنة والا

فنفل

أي انه سبحانه دعانا بقوله فاعتبروا الى ان نعتبر بالتأمل في معاني النص وقد هدانا الى معاني النص الذي به العمل فيما لا يكون النص حاصلا فيه فنعتبر أحوالنا بأحوالهم لو صدر والعياذ بالله تعالى منا ما صدر منهم فنحترز عن فعلهم توقيا لما نزل بهم وهكذا نقول فيما هنا أي كذلك الحكم فى الشرعيات لاستخراج مناط الحكم باشارة الشارع لنعمل به فيما لا نص فيه * وقوله ثم الاصول الخ استئناف أي الاصل فى الاصول ان تكون معلولة لان أحكام الله تعالى مبنية على الحكم ومصالح العباد وهو المراد بقولنا النصوص معلولة والادلة قائمة على حجية القياس من غير تفرقة بين نص ونص فيكون التعليل هو الاصل الا لمانع مثل النصوص فى المقدرات من العبادات والعقوبات

وانه لا بد من دلالة * تميز العلة لا محالة

أي لا بد من دليل يميز الوصف الذى هو علة من غيره لانه لا يجوز التعليل بكل وصف

وانه لا بد من دليل * يقوم قبل ذلك التعليل

بانه في حالة القياس * قد كان معلولا بلا التباس

أي لا بد قبل التمييز والتعليل من قيام الدليل على ان النص معلول فى حالة القياس بيان ذلك فى الذهب والفضة فان حكم الربا ثابت فيهما بالنص وهو معلول بعلة الوزن والجنس والشافعي رحمه الله تعالى يقول انه ليس بمعلول فلا يكفي هنا الاستدلال بأن الاصل فى النصوص التعليل لان الظاهر انما يصلح للدفع لا للالزام فانه لا بد من اقامة الدليل على معلوليته فى الحال بان هذا النص تضمن حكم التعيين بقوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد والتعيين للاحتراز عن الربا كوجوب المماثلة لاشتراط المساواة لما ان للنقد مزية على النسيئة عرفا فوجب الاحتراز به عن شبهة الفضل * يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام انما الربا في النسيئة وقد وجدنا حكم التعيين متعديا عند الشافعي حتى شرط التقابض فى المجلس فى بيع الطعام بالطعام عند اتحاد الجنس واختلافه ليحصل التعيين وقلنا جميعا في من اشترى حنطة بعينها بشعير

فنفل ومندوب وان كان تركه اولى فان كان مع المنع من الفعل فحرام وان كان بدون المنع عن الفعل فمكروه فان كان الى الحرام أقرب فهو مكروه كراهة تحريم وسبب أقربيته الى الحرام تعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال * قالوا معناه اجتماع دليل الحل ودليل الحرمة كما نقل في الاختيار * وان كان الى الحلال اقرب فمكروه كراهة تنزيه وقد علم بذلك حد كل واحد منهما * وحكم الفرض اللزوم علما وتصديقا بالقلب وعملا بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر * وحكم الواجب اللزوم عملا لا علما على اليقين حتى لا يكفر جاحده ويفسق تاركه اذا استخف بخبر الآحاد لا متأولا والفرض والواجب يعاقب تاركهما * والسنة نوعان سنن الهدى كالاذان والجماعة وحكمها ان تاركها يستوجب اللوم والعتاب وسنن الزوائد كسير النبي عليه الصلاة والسلام في ثيابه وقيامه وقعوده وتركها لا يوجب اللوم والعتاب * وحكم النفل ان يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه وحده عبادة شرعت لنا لا علينا وبالقيد الاخير تخرج السنة اذ احياؤها احق علينا بمعنى انا نعاقب على تركه * وقد علم مما ذكرنا ان الحرام ما كان تركه اولى مع المنع من فعله وحكمه ان يستحق فاعله العقوبة بالنار يوم القيامة وان المكروه ما كان تركه اولى من عدم المنع من فعله فان كان الى الحلال اقرب فمكروه كراهة تنزيه بمعنى انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه ادنى ثواب وان كان الى الحرام اقرب فمكروه كراهة تحريم بمعنى انه يتعلق به محذور دون استحقاقه العذاب بالنار كحرمان الشفاعة فترك الواجب حرام يستحق به العقوبة في النار وترك السنة المؤكدة اقرب من الحرام يستحق به حرمان الشفاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي وعند محمد ليس المحرم كراهة تحريم الى الحرام اقرب بل هو حرام ثبت حرمته بدليل ظني فعنده ان ما لزم تركه ان ثبت بدليل قطعي سمي حراماً وان سمي مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل قطعي سمي فرضاً والا سمي واجباً وهذا هو المذكور في كتب الاصول كالتوضيح والتلويح فالمكروه كراهة التحريم عند محمد ما كان تركه اولى مع المنع بدليل ظني كما ان المكروه كراهة تنزيه عنده أيضاً ما كان تركه اول مع عدم المنع عن فعله كما في بعض حواشي صدر

بغير عينه غير مقبوض في المجلس انه باطل وان كان موصوفا لان ترك التعيين في أحد البدلين يفوت المساواة في اليد باليد فثبت انه معلول بالاجماع

وقرروا له شروطاً تشترط
والركن والحكم ودفعاً يضبط

يعني ان للقياس شروطاً لا يوجد الا عند وجودها لان انتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط وركنا فلا يقوم القياس الا به وحكما لانه لم يشرع الا لحكمه لان الشيء لا يخرج من كونه عبثا الا اذا كان له غاية وغاية القياس ان يثبت به حكم شرعي ودفعا لانه بعد تحقق هذه الاشياء لا يبقى الا الدفع لان المجتهد قد يحتاج اليه فكان معرفته مؤخرة عن معرفة الجميع

فشرطه ان لا يكون اختصا
بحكمه الاصل بان ينصا
على اختصاصه كمثل ما شهد
خزيمة وانه لمنفرد

قد تقدم ان المراد بالاصل محل الحكم المنصوص عليه كالبر وبالفرع المحل المشبه كالارز وهذا ما عليه الجمهور وعند البعض الاصل الدليل الدال على الحكم في المقيس عليه وقيل الاصل الحكم المقيس عليه والفرع هو الحكم الثابت بالقياس والمراد هنا الاول على وفق ما في المنار * وحاصله ان شرط القياس ان لا يكون الاصل أي محل الحكم المنصوص مختصا بحكمه بسبب نص آخر يدل على ذلك الاختصاص فالباء في قوله بحكمه داخلة على المقصور أي ان لا يكون حكم الاصل مقصوراً على الاصل على ما هو المتعارف في الاستعمال من دخول الباء على المقصور على حد قوله سبحانه يختص برحمته من يشاء كما ذكره الشريف في شرح المفتاح ودخولها على المقصور عليه قليل لكنه مما يتبادر اليه الوهم حتى انه يحمل الاستعمال الشائع على القلب فلذا غير صدر الشريعة عبارة فخر الاسلام أعني قوله الشرط الاول ان لا يكون الاصل مخصوصاً بحكمه الى قوله ان لا يكون حكم الاصل مخصوصاً به

وكلا الاستعمالين صحيح فالباء هنا على وفق مافي المنار داخلة على المقصور على ماهو الشائع ولا قلب في الحقيقة كما توهمه بعض شراحه ولا حاجة الى جعلها بمعنى مع على معنى أن لا يختص الاصل مع حكمه بذلك المحل لتكون صلة المخصوص محذوفة فانه مع تكلف فيه مبنى على ان يراد بالاصل النص دون المحل وهو خلاف ما عليه الجمهور كما قدمنا والباء في قوله بان ينص للسببية * والحاصل ان شرط القياس ان لا يكون المحل المنصوص عليه مختصاً بحكمه بسبب نص آخر دل على ذلك الاختصاص كاختصاص خزيمة بالاكتفاء بشهادته على الانفراد بسبب قوله عليه الصلاة والسلام من شهد له خزيمة فحسبه وذلك انه شهد للنبي عليه الصلاة والسلام بأنه أوفى الاعرابي ثمن ناقته أو أنه باعه ناقته على اختلاف الروايتين وذلك الاختصاص بطريق الكرامة أو باعتبار انه فهم من بين الحاضرين جواز الشهادة للرسول عليه الصلاة والسلام بناء على ان خبره بمنزلة المعاينة فما قيل من انه عليه الصلاة والسلام حكم على الاعرابي بعلمه فكانت شهادة خزيمة تأكيداً لاستظهاره على خصمه فصارت كشهادة اثنين في غيرها من القضايا فردود لان ما سمعت من الحديث يقتضي قبول شهادته وحده في كل ما يشهد به

ولا يكون الاصل أيضاً عادلاً
عن سنن القياس عنه مائلا

أي وشرطه أيضاً ان لا يكون الاصل عادلاً أي مائلا عن سنن القياس والمراد بسنن القياس ان يعقل منه معنى يوجد في آخر فخرج مالم يعقل كأعداد الركعات ومقادير الزكاة وما خص بحكمه كالأعرابي باطعام كفارته أهله أو عقل ولم يتعد كشهادة خزيمة أو عقل على خلاف مقتضى علة شرعية كبقاء صوم الناسي كذا نقل عن التحرير * ثم مثل له بقوله

كما بقاء صومه بالاكل * والشرب ناسيا بذاك الفعل

فانه معدول به عن القياس لان القياس فيه فوات القربة بما يضاد ركنها وان كان ناسيا والنسيان

الشريعة فليتأمل *

(فصل)

﴿ بقدر دفعه الهلاك يفرض * اكل ويستحب حيث يفرض ﴾
﴿ بقدر ما على الصلاة قائما * يقدر أولا ن يكون صائما ﴾
﴿ وشبع أبيح والحرام * ما فوقه الا اذا الصيام ﴾
﴿ يكون قصده كذا اذ يدفع * حياء ضيفه فذا لا يمنع ﴾

قوله يفرض الأول فرض اصطلاحي والثاني بمعنى التقدير أي حيث يقدر * وحاصله أن الأكل من الحلال على وجوه اكل فرض وهو بقدر ما به البقاء ودفع الهلاك فيؤجر ان كانت نيته البقاء لاداء الشرائع واكل مستحب ان كان بقدر ما يمكنه من الصلاة قائما ومن اداء الصوم واكل مباح لا اجر فيه ولا وزر وهو الى أن يبلغ حد الشبع وعن مقاتل ان اكل ليورثه السمن فهو مكروه واكل حرام ولو من الحلال وهو ما فوق الشبع لأنه اسراف الا أن يكون قصده صيام الغد او دفع حياء ضيفه أو تطييب خاطر المضيف أيضاً فانه مأجور عليه وقل عن فتاوى قاضي خان ان ناول الضيف ضيف مثله على الخوان لا يجوز له ولا للآخذ أن يأكل بل يضعه على المائدة ثم يأكل واكثرهم جوزوا ذلك للاذن عادة ولا يجوز لمن كان على مائدة أن يعطي من دخل لحاجة ولا لولد المضيف وعبده وكلبه وسنوره ٠ ولأكل متكئاً الصحيح أنه لا يكره ٠ وفي كراهة قطع الخبز بالسكين قولان في القنية وفي اللحم لا يكره وفيها ويلتقط فتات الطعام ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين ولا يجوز وضع القصاع على الخبز ولا السكرجة والمملحة ويجوز وضع الملح عليه والبقول ويجوز أكل مرقة وقع فيها عرق الآدمي ونخامته ودمعه وكذا الماء الا اذا غلبه وصار مستقذراً طبعاً وفيها من اصابته مخمصة وعنده طعام رفيقه فلم يأخذ منه كرها بالقيمة فمات جوعاً يثاب * وفي البزازية غسل اليد قبل الطعام وبعده ادب لكن في الغسل قبله لادب أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ ولا يمسح بالمنديل يده والغسل بعده يبدء بالشيوخ ثم بالشبان ويمسح بالمنديل وانما عكس وقدم الشبان في البداية لئلا يلزم انتظار الشيوخ وانما اختير المسح بعده لأن الغسل لازالة الغمرة كما في الحديث

قال

قال عليه الصلاة والسلام من بات وفي يده غمرة من الطعام فلا يلومن الا نفسه والمسح يحقق ازالة الغمرة ولا يستعين في الغسل بغيره وما حكي أنه عليه الصلاة والسلام استعان بالمغيرة رضي الله عنه في التوضؤ فذلك تعليما للجواز انتهى *

﴿على الرجال يحرم الحرير * لبسا وجاز نزره اليسير﴾

﴿أعني بقدر أربع أصابع * عرضاً فذا اجاز باذن الشارع﴾

الحرير هو الابريسم المطبوخ والديباج هو المنقوش منه والخز صوف حيوان يعيش في الماء وانما حرم الحرير على الرجال لأنه عليه الصلاة والسلام خرج وبأحدى يديه حرير و بالاخرى ذهب وقال هذان محرمان علي ذكور أمتي حلال لاناثهم قيد باللبس لأنه لا يحرم أن يكون في بيت الرجل فرش ديباج كما لا يحرم أن يكون فيه آنية ذهب للتجمل لا للشرب كما في البزازية وجاز القليل من الحرير لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير الا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة ثم قيل الجائز قدر أربعة أصابع مضمومة وقيل لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كذلك والمعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا أصابع السلف كذا في القنية وفيها يكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة * وسئل المرحوم أبو السعود عما يشد في الوسط من المسمى بالمختم في زماننا فأجاب بأنه حرام * وسئل عن الذي يسمي الله عند لبس الحرير فأجاب أنه لا يحكم بكفره لكن ينبغي أن يحتاط * وسئل عن الشد اذا كان حريرا عرضه قدر أصبعين فأجاب لا بأس به ولا يكره اتخاذ الزر والعروة من الحرير لانه لا يعد لابساً حريرا ولذا لا يحنث لو حلف لا يلبس حريرا فوضعها — كذا في بعض الشروح *

﴿نعم له توسد الحرير * كذا افتراشه لدى الجمهور﴾

يعني أن للرجل أن يتوسد الحرير ويفترشه ولا يكره ذلك عند أبي حنيفة ومتابعيه ويكره ذلك عندهما وعلى هذا الخلاف ستر الحرير على الأبواب وتعليقه على الجدار *

﴿والثوب اذ ابريسم سداه * جاز اذا لحمته سواه﴾

أي جاز الثوب اذا كان سداه ابريسما ولحمته غير ابريسم كالخز والقطن لان الصحابة رضي الله عنهم كانو يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير

لا يعدم الفعل الموجود ولا يوجد المعدوم ولكن ثبت البقاء معه بالحديث تم صومك فانما أطعمك الله وسقاك فلا يقاس عليه المخطئ والمكره

كذا تعدى حكمه الشرعي
أي ما أتى بنصه المرعي
بعينه الى النظير الفرع
ولم يرد في الفرع نص الشرع

أي كذلك من شروط القياس ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولم يرد في الفرع نص من الشارع فلا يجوز التعليل بالعلة القاصرة كما سيأتي ولا يجوز أن يكون حكم الاصل حسياً كاللغوي المدرك بحس السمع أو عقليا لان المطلوب بالقياس اثبات حكم شرعي للمساواة في علته ولا يتصور الا بذلك فلو قال النبيذ شراب مشتد فيوجب الحد كما يسمى خمراً وكما يوجب الاسكار كان باطلا من القول خارجا عن الانتظام وذهبت طائفة الى جواز اثبات الأسامي ثم ترتيب الاحكام عليها متمسكين بأن اسم الخمر دائر مع الشدة المطربة وجوداً وعدما اذ قبل حصولها و بعد زوالها لا يسمى خمراً والدوران دليل علية المدار والشدة المطربة حاصلة في النبيذ فيسمى خمراً فيكون حراما ويحد بقليله وكثيره وكذا اسم الزاني على اللائط للوطي المحرم واسم السارق على النباش للآخذ خفية وجوابه انه يشترط في الدوران صلوح العلية وهو ممنوع فان علية اطلاق اللفظ على المعنى حقيقة هو الوضع لا غير فرعاية المعنى في الوضع لاولوية وضع هذا اللفظ لهذا المعنى من بين سائر الالفاظ لا لصحة الاطلاق حيث وجد ذلك المعنى فرعاية معنى القرار انما كان لوضع القارورة لا لصحة الاطلاق حتى لا يطلق على الدنّ لقرار الماء فيه فثبت ان كل ما ليس على قياس التصريف الذي عرف منهم بالتوقيف أو باستقراء كلامهم لا سبيل فيه الى القياس * وقوله أي ما أتى بنصه المراد بالنص ماعدا القياس فيشمل الكتاب والسنة والاجماع والمقصود ان يكون الحكم الشرعي ثابتا باحد الاصول الثلاثة المذكورة لا بالقياس لانه يستدعي

حينئذ قياسين فالجامع ان اتحد فيهما كالزرة على السمسم بعلة الكيل ثم هو على البر فلا فائدة في الوسط لامكان قياسها على البر وان اختلف كقياس الجذام على الرتق في أنه يفسخ به النكاح بجامع انه عيب يفسخ به البيع فيمنع الخصم فسخ النكاح بالرتق فيعلله بأنه مفوت الاستمتاع كالجب وهذه العلة ليست في الفرع المقصود بالاثبات كذا نقل عن التحرير *وقوله بعينه أي من غير تغيير بان لا يتغير في الفرع حكم الاصل من اطلاقه أو تقييده أو غير ذلك مما يتعلق بنفس الحكم وانما يقع التغيير باعتبار المحل وباعتبار صيرورته ظنيا في الفرع كما في التلويح* وقوله الى النظير الفرع أي الى الفرع الذي هو نظير الاصل في العلة والحكم اذ لو لم يكن نظيره لم يصح الالحاق* وقوله ولم يرد الخ أي لا يكون في الفرع نص لان القياس ان كان موافقاً للنص فلا حاجة اليه وان كان مخالفاً يبطل* واعترض بان عدم الاحتياج الى القياس لا ينافي صحته والاستدلال به قصداً الى تعاضد الادلة واليه ذهب كثير من المشايخ وكثر في كتب الفروع الاستدلال في مسألة واحدة بالنص والاجماع والقياس* وأجيب بأن هذا شرط اثبات الحكم بالعلة لا شرط تحققها علة لان وجود النص لا يبطل شهادة العلة* ثم لما ذكر هذا الشرط المشتمل على ستة شرائط شرع في بيان ما يتفرع على ذلك كما قال

فيبطل التعليل كما يطلقا * على اللواطة الزنا محققا
فليس هذا الحكم بالشرعى * كصحة الظهار للذمي

اي فيبطل التعليل لاطلاق اسم الزنا على اللواطة بطلانا محققاً وذلك بان يقال الزنا سفح الماء في محل محرم وهذا موجود في اللواطة فيطلق عليها اسم الزنا فيجرى عليها حكم الزنا وانما بطل لان ذلك الاطلاق ليس حكما شرعياً كما بينا * وقوله كصحة الظهار للذمي تفريع على قوله بعينه يعنى كما يبطل التعليل لصحة ظهار الذمى في قياسه على ظهار المسلم كما يقول به الشافعى رحمه الله تعالى* ووجه بطلانه ما بينه بقوله

وذا لما فيه من التغيير * اذ حرمة الظهار بالتكفير

ولأن الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزء من العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى كما في الدرر وغيرها

﴿وعكسه في الحرب أيضاً حلا * وليس للرجال أن يحلى﴾
﴿بعسجد أو فضة الا بما * يكون حلى سيفه او خاتما﴾
﴿من فضة كانا كذاك المنطقة * بذا الاحاديث أتت محققة)*
*(كذلك المسمار ان من ذهب * يكون اذ يجوز ذا في المذهب)*

أي جاز عكس ذلك في الحرب وهو الثوب الذي لحمته حرير وسداه غيره فجاز ذلك في الحرب فقط عند ابى حنيفة وقالا لا بأس بلبس الحرير في الحرب لأنه ادفع لأذى السلاح وأهيب في عين العدو وله أن المخلوط يكفي في ذلك فيكتفي به في باب التحريم *والحاصل ان الثوب اذا كان كله حريرا لا يجوز لبسه فى غير الحرب بالاتفاق واما فى الحرب فجاز عندهما لا عنده واذا كان سداه حريرا ولحمته غيره فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره واذا كان لحمته حريرا وسداه غيره فهو مباح في الحرب فقط * وقوله وليس للرجال الخ أى لا يجوز للرجل أن يتزين بذهب او فضة سوى ما ذكر هذا في التزيين بهما باستعمالهما متحلياً بهما واما الاكل والشرب والتطيب والادهان في آنية من الذهب او الفضة فلا يحل للرجال ولا للنساء وكذا الاكل بملعقة منهما والاكتحال بميل منهما واحراق العود فى مجمرة منهما كما فى البزازية وغيرها وانما جازت تحلية السيف بالفضة وجاز الخاتم من الفضة والمنطقة لما روى أنه كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وهي ما على طرف مقبضه من فضة أو حديد وانه كان له عليه الصلاة والسلام خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله وانه عليه الصلاة والسلام كان له منطقة من اديم مبسور حلقها وطوقها من فضة وكذلك يجوز مسمار الذهب في ثقب فص الخاتم لأنه تابع له *

*(كذا جلوسه أجازوه على * مفضض عنها اذا تحولا)*
*(كاتقائه لموضع الفم * لفضة في مشرب ومطعم)*

قال الزيلعي رحمه الله تعالى وحل الشرب من اناء مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقى موضع الفضة اي يتقي موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الأخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب بهما وكذا

او

لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده
في موضع الذهب والفضة — وكذا اذا جعل ذلك في المسجد او جعل
المصحف مذهباً او مفضضاً — وكذا اللجام والركاب المفضض لا يكره
وكذا الثوب اذا كان فيه ذهب او فضة — وهذا كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يكره ذلك كله • وقول محمد يروى عن ابي حنيفة
ويروى عن ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما يخلص • واما المموه الذي
لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لوناً
لابي يوسف ما روى انه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في أناء
ذهب او فضة او أناء فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم
ولأن من استعمل أناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا
استعمل موضع الذهب والفضة ولأبي حنيفة ما روى عن أنس ان
قدح النبي عليه الصلاة والسلام انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة
من فضة رواه البخاري وأحمد وعن أحمد بن عاصم قال رأيت عند
أنس قدح النبي عليه الصلاة والسلام فيه ضبة فضة ولأن الاستعمال
قصداً للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له فلا يكره فصار
كالعلم في الثوب والعمامة المعلمة بالذهب • روي ان هذه المسئلة وقعت
في مجلس أبي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وأئمة عصره حاضرون
فقال الأئمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال أرأيت
لو كان في اصبعه خاتم فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل
وتعجب ابو جعفر من جوابه • والمضبب المشدود يقال ضبب اسنانه
اذا شدها بالفضة كما في النهاية نقلا عن المغرب

وحل للمرأة كل ما ذكر * خبر عن الرسول مشتهر
ولم يجز تختم بالذهب * والصفر والحديد فليجتنب
كذلك الاحجار ثم المعتبر * دائرة والنص ليس يعتبر

قال في الهداية وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا
نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله
صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي أجد منكم رائحة
الأصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل
النار ومن الناس من اطلق الحجر الذي يقال له يشب لأنه ليس
بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل

في الاصل تنتهي ولا نهايه * بذاك في الفرع فليس غايه

يعني انما بطل لما فيه من التغيير فان حرمة الظهار
في الاصل المقيس عليه وهو المسلم وتنتهي بالتكفير
فهي مقيدة في الاصل وتصير في الفرع وهو الذمي
مطلقة عن التكفير لان الكافر ليس بأهل للكفارة

كما تعدى الحكم في التيمم * في نية الى الوضوء فاعلم
فما تساويا وكالتغيير * اذ شرط الايمان في التكفير

تفريع على اشتراط كون الفرع نظير الاصل أي
كذلك يبطل تعدى حكم التيمم في اشتراط النية
الى الوضوء حيث قال الشافعي رحمه الله تعالى ان
الوضوء طهارة فلا يتأدى الا بالنية كالتيمم • ووجه
بطلان التعدي ان التيمم تلويث حقيقة وجعل
طهوراً للضرورة بالنية والوضوء مطهر بنفسه فلم
يتساويا فلم يصح القياس * ومثل في المنار لهذا بتعدية
الحكم من الناسي في الفطر الى المكره والخاطئ
حيث لم يصح لان عذرهما دون عذره لان النسيان
أمر سماوي محض جبل عليه الانسان لاصنع له فيه
فكان من قبل من له الحق كما أشار اليه النبي عليه
الصلاة والسلام باداة الحصر في قوله انما أطعمك الله
وسقاك بخلاف الخاطئ لانه لا ينفك عن ضرب
تقصير منه بترك المبالغة في التحرز وبخلاف المكره
اذ هو باعتبار مضاف الى العباد هذا وقد تقدم انه
مما عدل به عن سنن القياس فلهذا لم نمثل به * وقوله
وكالتغيير تفريع على قوله ولم يرد في الفرع نص
الشرع يعني وكالتغيير اذا شرط ايمان الرقبة في
التكفير

بالعتق في الظهار واليمين
فعدى الحكم على اليقين
أي الذي النص الشريف قد ورد
به مغيرا له بذا الصدد

وحاصله انه لا يصح قياس الشافعي رحمه الله تعالى
كفارة اليمين والظهار على كفارة القتل في ان ايمان
الرقبة المعتقة شرط لان في الفرع نصاً مطلقاً
وبالقياس يتغير النص من الاطلاق الى التقييد

كذا بقاء الحكم للنص على
ما كان قبل بعد ماقد عللا

على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام ثم قال والحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن الكف بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن والأفضل لغير السلطان والقاضي ان يترك التختم لعدم الحاجة اليه انتهى * ونقل عن شمس الأئمة السرخسي أنه لا بأس بالتختم باليشب والعقيق وقد ورد انه عليه الصلاة والسلام تختم بالعقيق وفي البزازية اتخذ خاتما من فضة وفصه من ياقوت او زبرجد او فيروزج او زمرد او عقيق ونقش عليه اسم الله تعالى اواسمه لا بأس به ولا يشد سنه بالذهب عنده وله ان يشد بالفضة اجماعا

﴿وللصبي كرهوا في المذهب * الباسه الحرير مثل الذهب﴾

اي يكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها

﴿ورجل لرجل فينظر * الا العورة فتلك تحظر﴾

﴿وانها من تحت سرة الى * ما تحت ركبة كما قد نقلا﴾

اي ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي كشف الفخذ يعنف وفي السرة يضرب ان اصر * ذكره صاحب الدرر

﴿ومرأة لمرأة والرجل * كرجل لرجل فلينقل﴾

اى تنظر المرأة الي المرأة والرجل كنظر الرجل الي الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الي ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من لرجل اذا أمنت الشهوة

﴿وجاز ان ينظر من محرمه * وامة الغير فذا فى حكمه﴾

﴿لما سوى الظهر وبطن والفخذ * كلتاهما فى ذا سواء فاعتمد﴾

اي يجوز ان ينظر من محرمه وهي من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد لنسب او سبب من رضاع او مصاهرة بنكاح او سفاح وان ينظر من امة الغير أيضاً الى ما عدا الظهر والبطن

والفخذ

قوله بقاء مبتدأ وقوله بعد ظرف متعلق به والخبر قوله شرط فى البيت الآتي وحاصله ان بقاء حكم النص بعد التعليل على ما كان قبل التعليل شرط فى القياس فلا تصح شرطية التمليك فى اطعام الكفارة قياساً على الكسوة لانها تغيير حكم قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين • وكذا السلم الحال قياسا على المؤجل يخالف قوله عليه الصلاة والسلام الى أجل معلوم كذا فى التوضيح • قال فى التلويح وهذا الكلام ظاهر فى ان المراد تغير حكم النص فى الجملة سواء كان هو النص فى حكم الاصل أوغيره فان قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين وقوله تعالى فتحرير رقبة ليس لبيان حكم الاصل بل حكم الفرع فعلى هذا لاحاجة الى هذا التقييد لان اشتراط عدم النص فى الفرع مغن عنه لان معناه عدم نص دال على الحكم المعدى أوعدمه وههنا النص دال على عدم الحكم المعدى فى الفرع لان الاطلاق يدل على اجزاء مجرد الاطعام على سبيل الاباحة وعلى اجزاء الرقبة الكافرة وانه لايشترط التمليك والايمان انتهى * وفيه بحث لان هذا الشرط حيث كان عاما فى الاصل والفرع كيف يغنى عنه الشرط الخاص فى الفرع ولا نسلم ان قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين ليس لبيان حكم الاصل فان التعليل بالتمليك فى اطعام الكفارة تغيير لحكم الاصل من الخصوص فى الكسوة الى العموم فيها وفى الطعام فيكون التمثيل مشتملا على مثالها جميعا • ثم التحقيق ان جميع الشروط المذكورة للقياس راجعة الى شرط مركب من أمرين وهو التعدية من غير تغيير وبيانه ان التعدية عبارة عن اعتبار وجود مثل حكم الاصل الشرعي في الفرع بمثل علته والمراد من التغيير أعم من أن يكون في حكم النص أوفى مناط الحكم أوفي الفرع وعلى هذا خرج العلة القاصرة والقياس اللغوي وماكان مخصوصا بنص آخر فان التعليل فى ذلك يفضى الى تغيير حكم النص وخرج ماكان معدولا به عن القياس فان التعليل فيه يغيره الى كونه قياسا وخرج مالم يكن الحكم الثابت فيه بعينه فان ذلك تغيير

والفخذه وقوله فذا في حكمه اى النظر الى امة الغير في حكم النظر الى محرمه كما حل نظره من محرمه حل نظره من أمة الغير وما حرم من هذه حرم من هذه وهو المراد بقوله كلتاهما فى ذا سواء اى في حكم النظر وانما جاز ذلك لقوله تعالى (ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن) الآية اذ المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والأذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب أيضاً بخلاف البطن والظهر والفخذ فليست مواضع الزينة لأنها لو أمرت بالتستر عن محارمها لأدى الى الحرج لدخول البعض على البعض والمرأة في ثياب مهنتها عادة • وأمة الغير كذلك لأنها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها فى ثياب مهنتها فحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى أمة مقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر كذا ذكره الزيلعي وفى بعض الشروح واما الخلوة بأمة الغير والسفر بها فقيل يباح كما فى المحارم ـ وقيل لا لعدم الضرورة واعتبر محمد في الاصل في الاركاب والانزال الضرورة في الامة

﴿وحل للوجه والكفين ✿ من غير زائد على هذين﴾

﴿من اجنبيه كما في السيده ✿ لعلة الحاجة وهي واحده﴾

اي يحل للرجل ان ينظر من المرأة الأجنبية الى وجهها وكفيها وهذا الحكم في السيدة مع مملوكها اذ يجوز له النظر الى وجهها وكفيها والعلة فى ذلك الحاجة الى الأخذ والعطاء والعلة واحدة فيهما

﴿والشرط في الجميع أمن الشهوه ✿ من الرجال وكذاك النسوه﴾

اى يشترط فى حل ماذكره من النظر امن الشهوة من الرجال ومن النسوة فاذا لم تؤمن الشهوة لا يحل النظر

﴿الا ضرورة كالاشتراء ✿ وقصده النكاح والقضاء﴾

﴿ومثله اداؤه الشهادة ✿ كذا المداواة بلا زيادة﴾

﴿علي الذي توجبه الضرورة ✿ فانها زيادة محظورة﴾

استثناء من قوله والشرط الخ اي الشرط فى جميع ما حل من النظر الا من امن الشهوة الا ضرورة فلا يشترط الأمن منها كالاشتراء

وخرج ما لم يكن الفروع نظيره لان تعليله تغيير لمناط الحكم كما فى الناسى مع الخاطئ فان مناط الحكم فى الناسى عدم قصد الافساد مضافا الى صاحب الحق وبالتعليل يتغير ذلك وخرج ما كان فيه نص لان التعليل ان كان موافقاً للنص فلا تعدية لان وجود الحكم حينئذ فى الفرع بالنص لا باعتبار وجود العلة وان كان مخالفاً ففيه تغيير حكم النص فى الفرع وخرج ما لا يبقى حكم النص بعد التعليل على ما كان قبله فان ذلك تغيير كذا فى التقرير نقله ابن نجيم

شرط فما تخصيصنا القليلا
في ما أتى النهى به منقولا
من بيعنا الطعام بالطعام
الا بالاستثناء فى الكلام
اذ قوله الاسواء فيه
كما الحديث ههنا يحويه
دل على عموم ذاك الصدر
لكل حال كان فيه يجرى
وما التساوى فى سوى الكثير
فالنص قد دل على التغيير
مصاحب التعليل لا التعليل
وفي الذكاة أثبت التبديل

قوله شرط خبر المبتدا كما بينا وقوله فما تخصيصنا الخ جواب نقض يرد على ماذكرناوهو انكم غيرتم حكم النص الذى ورد النهى به وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سوآء بسوآء لانه يعم القليل والكثير فخصصتم القليل الذى لايدخل تحت الكيل بالتعليل * وتقرير الجواب انه عليه الصلاة والسلام استثنى الحال بقوله الاسواء بسواء فعلم انه مستثنى من أحوال البيع نحو ماجاءني زيد الا راكبا وهي التفاضل والتساوي والمجازفة فدل على عموم صدر الكلام لجميع الاحوال ولا يثبت التساوي الا فى الكثير لان المراد منه التساوى في الكيل بالاجماع فكان آخر الكلام دليلا على ان اوله لم يتناول القليل كما يقال لاتقتل حيوانا الا بالسكين اى حيوانا من شأنه ان يقتل بالسكين فقتل

حيوان لايقتل بالسكين كالقملة والبرغوث لايدخل تحت النهي فكان التغيير حاصلا بدلالة النص مصاحبا موافقا لتعليلنا لان تعليلنا دل على انا غيرنا حكم النص غاية مافيه انه وافق النص *وقوله وفي الزكاة الخ أثبت بالبناء للمجهول جواب سؤال تقريره أنتم غيرتم النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة وكذا غيره مما يدل على دفع عين ذلك الشيء دون القيمة وذلك بسبب تعليلكم بالحاجة أى قولكم ان العلة وجوب دفع الحاجة عن الفقير وهذا المعنى موجود في دفع القيمة فاجاب بان ذلك التبديل ثبت

بالنص لا التعليل فالله وعد
ارزاق أهل الفقر وهي لا تعد
وأوجب المال الذى يسمى
لنفسه على الغني حتما
لكن بانجاز الوعود قدامر
من الذى سمى ثمة قد ظهر
الاذن هنا بالاستبدال
لكثرة الحاجات والاحوال
ومالكها المسمى يتسع
من أجل ذا الابدال فيها قد شرع

يعنى ان ذلك التبديل ثبت بالنص وهو قوله سبحانه ومامن دابة في الارض الاعلى الله رزقها لا بالتعليل بدفع الحاجة لانه تعالى وعد ارزاق الفقراء وهي غير متناهية ثم أوجب مالا مسمى على الاغنياء لنفسه ثم أمر الاغنياء بانجاز المواعيد من ذلك المسمى بنحو قوله سبحانه وآتوا الزكاة ومن الامر بانجاز المواعيد ظهر الاذن منه سبحانه بالاستبدال لكثرة حاجات الفقراء وتنوعها والمسمى لا يحتملها على تنوعها فثبت الاستبدال لتقضى حوائجهم كلها وهذا كالسلطان يعد بمواعيد مختلفة ثم يأمر بعض وكلائه بادائها من مال معين عنده فيكون اذنا بالاستبدال اذ المال المعين لا يسعها على تنوعها * والحاصل ان هنا حكمين جواز الاستبدال وصلاحية عين الشاة لان تكون مصروفة الى الفقراء فالاولى ثابت بدلالة النص والثاني مستفاد من العبارة وهو

فانه اذا اراد شراء جارية يحل النظر اليها وان اشتهى وكقصده النكاح لماروى عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال له رسول الله انظر اليها فانه احرى أن يؤدم بينكما اي تدوم المودة بينكما وقوله والقضاء عطف على الاشتراء او على قصده على اختلاف النحاة اي وكالقضاء اذا اراد القاضي ان يحكم عليها ومثله اي مثل القضاء اداء الشهادة اذا اراد الشاهد ان يشهد عليها فان نظر القاضي والشاهد الي وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة لي احياء حقوق الناس وانما قيد بالاداء لأن النظر لتحمل الشهادة لا يجوز في الأصح كذا المداواة للحاجة بلا زيادة على ما أوجبته الضرورة اذ ما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها فالزيادة ممنوعة وهذا كالنظر الى موضع الاحتقان والاختتان ونظر القابلة الى فرج المرأة

﴿ونظر المجبوب والخصي * كالفحل اي في حكمه الشرعي﴾

اى في حكم النظر وكذلك الخنث والعنين لأنهم ذكور حقيقة

﴿وجاز ان ينظر فرج زوجته * اى مطلقا كذا حلال امته﴾

اى جاز ان ينظر الى فرج زوجته وامته الحلال لقوله عليه الصلاة والسلام غض طرفك الا عن أمتك وامرأتك وقيد الأمة بالحلال احتراز عن غير الحلال كالمجوسية والمشركة

﴿ومس ما حل اليه النظر * من محرم او رجل لا يحظر﴾

قال الزيلعي ويمس ما حل اليه النظر من محارمه ومن الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان صلى الله عليه وسلم يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها رائحة الجنة وقال من قبل رجل امه قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخلوة مع المحرم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها كذا ذكره الزيلعي

﴿فصل الاستبراء﴾

﴿وان أمة تملك باشتراء * ونحوه كالارث والايصاء﴾
﴿وان تكن مشترية من محرم * طاو من مال الصبي فاعلم﴾

(فوطؤها

﴿فوطؤها يحرم والدواعي * اليه فاجمع ذو امتناع﴾
﴿حتى اذا استبراء بعد القبض * بحيضة وذي لذات حيض﴾
﴿حلت كذا شهر لذات شهر * ولوضع الحامل في ذا الامر﴾

الاستبراء طلب براءة الرحم من الحمل والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة • والسبب هو استحداث الملك واليد لانه الموجود في مورد النص والحكمة فيه تعرف براءة الرحم صيانة للمياه عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه • ويجب على المشتري دون البائع لأن العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده فيجب عليه غير ان الارادة أمر خفي فيدار الحكم على دليله وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سبباً وادير الحكم عليه للمشتري فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر الأسباب كالشراء والصلح والميراث والهبة والخلع وحيث كان السبب استحداث الملك مع اليد وجب استبراء المشتراة بكراً والمشتراة من محرمها ومن مال صبي ومن امرأة لتحقق السبب • وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فاعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وحيث ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرمت دواعيه كالقبلة واللمس لافضائهما اليه واحتمال وقوعها في غير الملك أيضاً على اعتبار ظهور الحمل ودعوة البائع وعن محمد ان الدواعي لا تحرم في المسبية لانه لا يحتمل وقوعها في غير الملك اذ على تقدير ظهور الحبل لا يصح دعوة الحربي ثم الاستبراء بعد القبض لاستكمال السبب وهو الملك واليد فلذا قيد به الاستبراء قبل ذكر انواعه جميعاً ليكون قيداً في الكل بخلاف ما في النقاية • ثم الاستبراء بحيضة في ذات حيض وبشهر واحد في ذات شهر وهي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض وبوضع الحمل في الحامل الحديث المتقدم وانما اقيم الشهر مقام حيضة في ذات شهر لأنه قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء فلذا اذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام حسبما تقدم في المعتدة بالأشهر اذا حاضت هذا وان ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ايست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وعن

معلل بالحاجة فاذا صلحت عينها فقيمتها اولى كذا في التوضيح والتلويح

وركنه الذي علامة جعل * حقا لحكم النص مما يشتمل
عليه والفرع غدا يحكيه * في الحكم اذ معناه أيضاً فيه

ركن الشيء لغة جانبه الاقوى واصطلاحا مالا تحصل حقيقة الشيء بدونه كالركوع والسجود للصلاة فركن القياس وصف جعل علامة على حكم النص اي المنصوص من الاوصاف التي يشتمل المنصوص عليها وصار الفرع بسبب وجود معنى ذلك الوصف فيه أيضاً نظيراً للمنصوص في حكمه من الجواز والفساد والحل والحرمة وانما سمي علامة لانه علة للحكم • والعلل أمارات على الاحكام لا موجبات اذ الموجب في الحقيقة هو الله تعالى كما ذكره في التحقيق • وهذا على وتيرة ما ذكر فخر الاسلام فان ركن القياس ما جعل علما اي علامة على حكم النص مما اشتمل عليه النص وجعل الفرع نظيراً له في حكمه بوجوده فيه وهو كما في التلويح يحتمل وجهين (احدهما) ان يراد بالركن نفس ماهية الشيء على ما أشار اليه في الميزان من ان ركن القياس هو الوصف الصالح المؤثر وما سواه مما يتوقف عليه اثبات الحكم فشرائط لا اركان (وثانيهما) ان يراد بالركن جزء الشيء على ماذهب اليه بعض المحققين من ان اركان القياس اربعة الاصل والفرع وحكم الاصل الوصف الجامع واما حكم الفرع فثمرة القياس لتوقفه عليه انتهى • والمراد بكون الوصف علامة على حكم النص اي المنصوص انه علامة على وجود حكم المنصوص في الفرع على ما عليه مشايخنا العراقيون والشيخان ومتابعوهم من ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص وفي الفرع الى العلة كما صرح به صاحب المنار في شرحه وذهب مشايخ سمرقند وجمهور الاصوليين الى انه مضاف الى العلة في الاصل والفرع ورجحه القاآني بان المراد من العلة الباعث لشرع الحكم وهو ان يكون مشتملا على حكمة صالحة لان يكون مقصود

الشارع من شرع الحكم لا بمعنى الامارة المجردة
واليه اشار صاحب الميزان حيث قال ركن القياس
هو الوصف الصالح المؤثر في ثبوت الحكم في
الاصل متى وجد مثله في الفرع يثبت مثل ذلك
الحكم فيه ومن في قوله مما يشتمل تبعيضية وفيه
اشارة الى ان للنص اوصافا متعددة وليس كل منها
يصلح للتعدية الى فرع وان المراد وصف يصلح
للتعدية مما يشتمل عليه النص اما بصيغته كاشتمال
نص الربا على الكيل والجنس أو بغيرها كاشتمال
النهي عن بيع الآبق على العجز عن التسليم لان
ذلك المعنى لما كان مستنبطاً من النص فلا بد من
ان يكون ثابتا به صيغة او ضرورة اقتضائه

وجاز ان يكون وصفا يلزم
وعارضاً واسما كذاك يقسم

يعني يجوز ان يكون ما جعل علامة لحكم
المنصوص وصفا لازما للمنصوص كالثمنية التي
جعلناها علة لوجوب الزكاة في الحلي فانها صفة
لازمة للذهب والفضة فقلنا بوجوب الزكاة في
المصوغ سواء صيغ صياغة تحل أو تحرم كما يجب
في غير المصوغ لوجوب الثمنية في أصل الخلقة وهي
لا تبطل بالصيرورة حليا ويجوز ان يكون عارضاً
كقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة توضئي وصلي
وان قطر الدم على الحصير فانه دم عرق انفجر
والانفجار صفة عارضة لان الدم موجود في العروق
بلا انفجار ويجوز ان يكون اسما كالدم فانه علم غير
مشتق من معنى وفسره في التوضيح باسم الجنس
والمراد بكون العلة اسم جنس ان يتعلق الحكم
بمعناه القائم بنفسه مثل كون الخارج من المستحاضة
دم عرق منفجر لأن يتعلق بنفس الاسم المختلف
باختلاف اللغات كذا في التلويح وقوله كذاك يقسم
أي كما يقسم الى ما ذكرنا يقسم الى الجلي والخفي
وغيرهما كما قال

فتارة يكون ذا جلياً * كما يكون تارة خفياً

يعني ان الوصف أيضاً يكون جلياً مثل قوله
عليه الصلاة والسلام الهرة ليست بنجسة وانما

محمد انه يستبرئها بشهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى ثم في تقييد
الاستبراء بما يكون بعد القبض دلالة على انه لا عبرة بحيض شراها
فيه او قبضها فيه او بعده وانه لا تجزئ الولادة بعد الملك قبل القبض
خلافا لابي يوسف كما في الهداية * وفي بعض الشروح عن الكافي
ان ابا يوسف رحمه الله يعتبر حيضاً شراها فيه لتبين فراغ رحمها وانه
اذا تيقن فراغ رحمها من ماء البائع ليس عليه الاستبراء كما لا عدة
للمطلقة قبل الدخول انتهى * ثم كما يجب الاستبراء باثبات ملك لم
يكن يجب باعادة ملك كان فلو باع جارية وسلمها الى المشتري ثم
ردت عليه بعيب بقضاء او غيره او شرط خيار او رؤية او اقالة
كان على البائع الاستبراء ولو انفسخ البيع بعيب او شرط خيار قبل
القبض لا يجب الاستبراء كما نقل عن فتاوى قاضي خان * وفي الهداية
ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب
قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة انتهى ودواعي الوطء هي
اللمس والقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة *

ورخصوا اسقاط الاستبراء * كشفعة بحيلة حسناء
هذا اذا ما عدم الوطء علم * من بائع في طهرها ذا قد فهم

قال في الهداية ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي
يوسف خلافا لمحمد والمأخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع
لم يقربها في طهرها ذلك ومراده الطهر الذي باعها فيه * وقولنا كشفعة
أي كما رخصوا اسقاط الشفعة بحيلة وذلك على قول ابي يوسف أيضاً
وهو المفتى به في الشفعة أيضاً وعلى هذا الاختلاف في الزكاة غير
انه لا يفتى بقول ابي يوسف فيها بل بقول محمد رحمه الله * قال صدر
الشريعة رحمه الله ان القول بالاحتيال لاسقاط الزكاة في غاية الشناعة
لانه اثبات للبخل وقطع حق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال
الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا
ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى به

وهي بأن ينكحها ذا المشتري * وبعد ذلك النكاح يشتري
ان حرة لم تك تحت من شرى * اولا فيحتال بوجه آخرا
وهو بأن ينكحها لآخر * وبعد هذا يشتريها المشتري
او انه يقبضها وطلقا * من بعد ذا الزوج لها وفارقا

ذكر

ذكروا لاسقاط الاستبراء حيلتين (الاولى) ان يتزوجها المشتري ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتري زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويبطل الاستبراء قال في الفتاوى الصغري قال ظهير الدين رأيت لبعض المشائخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشترى لأنه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين. قال وهذا لم يذكر في الكتب وهو دقيق حسن نقله صاحب الدرر» وقوله ان حرة الخ اي هذا الوجه انما يكون اذا لم يكن تحت المشتري حرة فانها اذا كانت لا يصح نكاح الامة على الحرة كما تقدم» وقوله اولا يعني به اذ لم يكن كذلك بأن كانت تحته حرة فيحتال بوجه آخر وهو ماذكره صاحب النقاية بقوله وان كانت تحته حرة ان ينكحها لآخر ثم يشتري او يقبض ثم يطلق وهو عين ما هنا. وحاصله انه اذا كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او يزوجها المشتري بعد شرائه اياها قبل قبضها لرجل آخر ثم يشتريها المشتري ان كان البائع هو الذي زوجها قبل الشراء او يقبض المشتري ان كان هو الذي زوجها بعد الشراء قبل القبض ثم يطلقها الزوج على كلا التقديرين وانما لا يجب الاستبراء في هذه الصورة لانّ عند وجوب سبب الاستبراء وهو حدوث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا له لكونها منكوحة الآخر فلا يجب الاستبراء لانّ المعتبر وقت وجود السبب ثم يجب ان يكون ذلك المتزوج بها موثوقا به في ان يطلقها لانه اذا لم يطلقها فلا يجزئ التزويج نفعاً فيما هو المقصود منه» ونقل عن فتاوي قاضي خان اذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه لو زوجها من عبده او اجنبي ربما لا يطلقها فالحيلة فيه ان يزوجها على ان يكون أمرها بيده فيطلقها متى شاء

اما دواعي وطئه ان فعلا * بشهوة بأمتيه حيث لا
يجوز بالنكاح ان يجتمعا * فوطؤه واحدة امتنعا
كذا دواعيه الى ان يحرما * عليه احدى أمتيه منهما

اي من فعل بشهوة احدى دواعي الوطء بأمتيه اللتين لا يجتمعان

هى من الطوافين عليكم فالطواف وصف جلى جعل علة لسقوط نجاسة الهرة وكذلك سواكن البيوت ويكون خفياً مثل الكيل والجنس في الربا عندنا والطعم عند الشافعي فانه يحتاج الى النظر والاجتهاد

كذاك حكماً تارة وفرداً * وتارة مما يعد عدا

أي وتارة تكون العلة أيضاً حكماً شرعياً وهو قول الجمهور ومنعه البعض لانه اما متقدم بالزمان على ما فرض معلولا فيلزم تخلف المعلول أو تقدمه او مقارن فيلزم التحكم اذ ليس أحدهما أولى بالعلية والجواب ان تأثير العلل الشرعية ليس بمعنى الايجاد والتحصيل حتى يمتنع التقدم والتخلف ولو سلم فيجوز ان يكون أحد الحكمين صالحاً للعلية من غير عكس أو يكون الثابت بالدليل علية احدهما دون الاخر فلا تحكم كذا في التلويح * ومثاله قوله عليه الصلاة والسلام أرايت لو كان على ابيك دين الحديث قاس الحج عن الاب على قضاء دين العباد والعلة كونهما دينا وهو حكم شرعي لانه لزوم الحق في الذمة* وقولنا في المدبر انه مملوك تعلق عتقه بموت المولى فلا يباع كام الولد وتارة تكون العلة فرداً كعلة تحريم النساء بالجنس أو القدر وتارة تتعدد كالقدر والجنس لربا الفضل والمراد انه لا بد لثبوت الحكم فيه من اجتماع العلتين أو الازيد فلا تعمل الواحدة بالانفراد

وجاز في النص وما سواه * ان كان ثابتا بما اقتضاه

يعني يجوز ان يكون العلة مذكورة في النص كالطواف في حديث الهرة ويجوز ان تكون في غير النص اذا كان ذلك الغير ثابتاً بما اقتضاه النص كالرخصة في السلم معلولة باعدام العاقد وافلاسه والاعدام ليس مذكورا في نص السلم غير انه معنى في العاقد وهو من ضرورات العقد لانه يقتضي عاقدا والاعدام صفته وهذا التمثيل على مذهب الشافعي رحمه الله تعالى حيث يعديه من المؤجل الى الحال. ومن امثلته فساد بيع الآبق معلل بالعجز عن التسليم او بجهالة المبيع ولا ذكر لهما في النص

وان كون الوصف للتعليل * للحكم محتاج الى دليل

قد تبين انه لا يجوز التعليل بجميع أوصاف النص ولا باي وصف شاء المعلل بل لا بد من دليل على العلية فقد تعرف العلة بالنص اما صريحاً نحو قوله تعالى لدلوك الشمس أو ايماء كان يترتب الحكم على الوصف بالفاء نحو قوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا وكذا في لفظ الراوي نحو سها فسجد أو يترتب على المشتق نحو أكرم العالم أو يقع جوابا نحو واقعت امرأتي في نهار رمضان فقال أعتق رقبة أو يكون بحيث لو لم يكن علته لم يفد نحو انها من الطوافين والطوافات وحيث لم يوجد نص فلا بد من دليل على كون الوصف علة كما ذكر فخر الاسلام انه لا بد لذلك من معنى يعقل بأن يكون صالحاً للحكم ثم يكون معدلا بمنزلة الشاهد لا بد من اعتبار صلاحه للشهادة بالعقل والبلوغ والحرية والاسلام ثم اعتبار عدالته بالاجتناب عن محظورات الدين فكذا لا بد لجعل الوصف علة من صلاحه للحكم بوجود الملائمة ومن عدالته بوجود التأثير وهو بأن يكون لجنس ذلك الوصف تأثير في جنس ذلك الحكم في موضع آخر نصاً أو اجماعا كما نقله عنه صاحب الكشف * ثم قال فالتعليل لا يقبل مالم يقم الدليل على كون الوصف ملائماً وبعد الملائمة لا يجب العمل به الا بعد كونه مؤثراً عندنا ومخيلا عند أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى • ومعناه ان يكون موقعاً في القلب خيال الصحة والقبول ثم يعرض بعد ذلك على الاصول احتياطاً عندهم • والحاصل انه لا بد في جواز التعليل من صلاح العلة ولا بد في وجوب العمل بها من التأثير كما قال

وذا صلاح الوصف والعداله

ان يظهر التأثير لا محاله

منه بجنس حكمه المعلل * به فان يظهر هناك يقبل

اي ان دليل كون الوصف علة للحكم صلاحه وعدالته اما الصلاحية فكما سيأتي بيانه واما العدالة فبأن يظهر أثره في جنس الحكم المعلل به وحاصله ان يكون له أثر في جنس ذلك الحكم في موضع

نكاحا حرم عليه وطء كل واحدة منها حتى يحرم احديهما على نفسه اما ببيع او عتق كلا او بعضا او كتابة او هبة او نكاح صحيح والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى (وان تجمعوا بين الاختين) عطفاً على امهاتكم في قوله عز وعلا (حرمت عليكم امهاتكم) والمراد حرمة قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع

ورجل يكره ان يقبلا * كذا العناق في ازار وهو لا

يكره بالقميص او بالجبة * وقيل ما كان بوجه الريبة

يكره لا بالبر والكرامة * فليس في ذلك من ملامة

قال في الهداية ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده وشيأ منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالتقبيل والمعانقة • لهما ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل • وله انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه • قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس بالاجماع وهو الصحيح اه والمراد بالمعانقة في ازار واحد ان يكون كل منهما في ازار واحد على ما في الكافي والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث بأن المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز • وفي بعض الشروح وما يفعله بعض الجهلة من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام وفاعله والراضي به آثمان • وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر في الوهبانية

ولو قام السلطان أو قبل الثرى * وحياه تعظيما له لا يكفرا

*(ويد عالم ومن تورعا * تقبيلها تبركا لن يمنعا)*

اي لا يمنع من تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كما نقل عن شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين رحمهم الله تعالى

*(كما يجوز بيننا المصافحة * بعض لبعض وهي حال صالحة)*

قال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه نقله صاحب الهداية

*(وبيع صرف عذرة قد كرها * كنفعها وجاز أن يخلط بها)*

اى يكره بيع العذرة وهى رجيع الآدمي اذا كانت خالصة كذا مها اي
كالانتفاع بها وجاز ذلك اذا كانت مخلوطة ونقل عن شرح الكنز
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز هو الصحيح عن أبي حنيفة

﴿ لكنما السرقين جاز أن يبع * اذ كان الارض بذاك منتفع ﴾

أي جاز بيع السرقين لأنه ينتفع به ويدخر لوقت الحاجة فيلقى
فى الارض لتكثير الريع

﴿ ويدخل المسجد أهل الذمة * كذا يعادون لدى الأئمة ﴾

قال في الهداية ولا بأس أن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام
وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد — للشافعي
قوله تعالى (انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم
هذا) ولأن الكافر لايخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه
عنها والجنب يجتنب المسجد وبه احتج مالك والتعليل بالنجاسة عام
ينتظم كل المساجد — ولنا ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد
ثقيف في مسجده وهم كفار ولأن الخبث فى اعتقاده فلا يؤدي الى
تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استعلاء واستيلاء اوطائفين
عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية وقوله يعادون مبني للمجهول من
عيادة المريض قال فى الهداية ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني
لأنه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح أنه صلى الله عليه
وسلم عاد يهوديا مرض فى جواره

﴿ وجاز في المصحف ان يحلى * تكرمة وقصد ان يجلا ﴾

قال في الهداية ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول بن
مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن والمصاحف وفي التعشير والنقط
ترك التجريد ولأن التعشير يخل بحفظ الآى والنقط بحفظ الاعراب
اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك
اخلال وهجر للقرآن فيكون حسنا ولا بأس بتحلية المصحف لما
فيه من تعظيمه فصار كنقش المسجد وتزيينه بالذهب اه

﴿ وأمة ومثلها ام الولد * جاز لها ان سافرت عن البلد ﴾
﴿ ولم تكن لمحرم مصاحبه * وقيل لا ومثلها المكاتبه ﴾

يعنى يجوز ان تسافر الامة وكذلك أم الولد والمكاتبة بلا محرم
لأن مس أعضائها فى الاركاب كمس المحرم وفي الكافي هذا في زمانهم

آخر اما نصاً أو اجماعا كما قدمناه عن فخر الاسلام
ثم ظهور الأثر كما فى شروح المغنى منحصر في أربعة
أقسام باعتبار عين العلة وجنسها وعين الحكم
وجنسه * الاول ان يظهر تأثير عين الوصف في
عين ذلك الحكم فلا يبقى بين الاصل والفرع مباينة
الا تعدد المحل فانه اذا ثبت ان علة الربا فى التمر
الكيل فالجص ملحق به بلا شبهة وكذا ان يثبت ان
علته الطعم فالزبيب ملحق به قطعا لظهور أثر الوقاع
فى الاعرابي بايجاب الكفارة والتركى والهندى مثله
هو قريب من دلالة النص بل عينها * الثانى ان يظهر
تأثير عينه فى جنس ذلك الحكم كما اذا قلنا فى
الفارة والحية سقط حرج النجاسة بعلة الطوف
وهو وصف ظهر أثره في سقوط حرج الاستيذان
فيما ملكت أيماننا لان حرج الاستيذان من جنس
حرج النجاسة لاعينه وكانهم أرادوا بالجانس
المجانس فالمتجانسان هما المتحدان من حيث الجنس
لان حرج الاستيذان ليس بمقول على حرج
النجاسة ونحوه بل هما تحت جنس الحرج ثم
لو قسنا الفارة والحية فى سقوط النجاسة بالهرة
بعلة الطوف كان من الاول لانه يكون ظهر أثر
عين الوصف وهو الطوف في عين الحكم المدعى
تعديته وهو سقوط النجاسة بالنص * الثالث ان
يظهر أثر جنسه فى عين ذلك الحكم كاسقاط
قضاء الصلوات المتكثرة بعذر الاغماء فان تأثير
جنسه وهو عذر الجنون والحيض ظهر فى عين
ذلك الحكم باعتبار لزوم الحرج والرابع ان
يظهر أثر جنسه فى جنس ذلك الحكم كاسقاط
الصلوات عن الحائض بالمشقة فانه يظهر تأثير جنسه
وهو مشقة السفر فانها غير مشقة الحيض في جنس
هذا الحكم وهو اسقاط الركعتين فانه ليس عين
الاسقاط عن الحائض فان هذا اسقاط الاصل
وذاك اسقاط البعض ولكن تجانسا اذ الكل
تخفيف فى الصلاة فان قيل كيف يكون الحكم
الثابت فى محل كالبكر الصغيرة مثلا عين الحكم
الثابت فى آخر كالثيب الصغيرة والعرض الواحد
لايحل بمحلين ولا يجوز عليه الانتقال قلنا المراد

والوصف ان يكن على وفق العلل
ملايما فذا صلاحه حصل
وهي التي عن الرسول والسلف
يكون نقلها وليس يختلف

شروع في بيان صلاح الوصف يعني ان صلاحيته هو كونه ملايما على وفق العلل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف فانهم كانوا يعللون بالاوصاف الملايمة للاحكام لا النائية عنها والملايمة بالهمز من قولهم هذا الطعام لايلايمني أي لا يوافقني والمراد بها الموافقة والمناسبة للحكم كاضافة ثبوت الفرقة في اسلام أحد الزوجين الى إباء الآخر عن الاسلام لانه يناسبه لا الى وصف الاسلام لانه ناب عنه لان الاسلام عرف عاصما للحقوق لاقاطعاً لها قال في التوضيح الملايمة ان تكون العلة على وفق العلل الشرعية وأظن أن المراد منه ان الشرع اعتبر جنس هذا الوصف في جنس هذا الحكم ويكفي الجنس البعيد هنا بعد ان يكون أخص من كونه متضمنا لمصلحة شرعية فان هذا مرسل لا يقبل اتفاقا لكن كلما كان الجنس أقرب كان القياس اقوى

في ولاية النكاح يعتبر * تعليلنا لها بعلة الصغر
لما من العجز بذلك اتصل
كالطوف كان ذا على وفق العلل
ذا منشأ العجز بهذي الصورة
وان ذاك منشأ الضرورة

تمثيل لكون الوصف صالحا معدلا بتعليل أئمتنا ولاية نكاح الصغيرة بعلة الصغر دون البكارة كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى وذلك لان الصغر لما اتصل به من العجز موافق لتعليل الرسول عليه الصلاة والسلام طهارة سؤر الهرة بالطوف لما اتصل به من الضرورة وبيانه على ما في التوضيح ان العلة في احدى الصورتين العجز وفي الأخرى الطوف والعلتان وان اختلفتا لكنهما مندرجتان تحت جنس واحد وهو الضرورة والحكم في احدى الصورتين الولاية وفي الاخرى

واما في زماننا فلا لغلبة الفساد كذا في الدرر

﴿وجاز من متخذ للخمر * بيع العصير مثل طيب الأجر﴾
﴿في حمله الخمور للذمي * الا على قولهما المرضي﴾

قال في الهداية ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً لأن المعصية لا تتعلق بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه ومن حمل للذمي خمراً فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقالا يكره له ذلك لأنه اعانة على المعصية وقد صح انه صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشراً حاملها والمحمول اليه * وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل بقصد المعصية ونقل من الجواهر عن العيون ان بيع العصير من مسلم يعلم انه يتخذه خمراً يكره عند ابي حنيفة أيضاً كما هو قولهما لأنه اعانة على المعصية ولو اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب ليتخذه خمراً كره له ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لعن العاصر — ولو ان مسلماً أجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا بأس به اذ لا معصية في عين العمل ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس ذكره قاضي خان *

﴿ولم يجز لو احد ان يؤجرا * بيتاً بمصر كان او من القرى﴾
﴿لبيع خمر فيه او ان يجعله * كنيسة او بيعة ان يعمله﴾

قال في الهداية ومن أجر بيتاً يتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به — ثم قال وانما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل ذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضاً هو الاصح اه

﴿وكرهوا اقراضه الدراهما * لأخذ شيء اذ يكون آثما﴾

صورة المسئلة ان يكون له دراهم يخشى ان بقيت في يده ان تنفد فيعطيها البقال لكي يأخذ شيأ منها بالتدريج ليحاسبه بها وانما كره لانه عليه الصلاة والسلام نهي عن قرض جر نفعاً وقد تقدم ذلك في السفتجة وقال بعض أصحاب الحواشي التحقيق انه ان اعطاه الدراهم

ولم

ولم يشترط شيأ كان وديعة ولا بأس بها ولا كراهة كما ذكروا لانه يأخذ منه شيأ ويحاسبه جزأ فجزأ وان ضاعت لا شئ عليه وقوله كرهوا بالتشديد

﴿وجاز قيد عبده لا الغل ٭ وقيل فى زماننا يغل﴾

اي جاز تقيد العبد احترازا من الاباق أو التمرد ولا يجوز الغل اي بان يوضع في رقبته لأنه عادة الظلمة ونقل صاحب الدرر في القنية انه لا بأس بالغل فى زماننا لغلبة الاباق سيما في الهنود

﴿واللعب بالشطرنج شرعاً يكره ٭ كالنرد والملاهي جميعاً امره﴾

﴿كذاك كالغناء لكن وردا ٭ لعب ثلاثة يباح ابدا﴾

اى يكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو كذلك كالغناء لقوله عليه الصلاة والسلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله قال في الهداية وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخاطر وتزكية الافهام وهو محكي عن الشافعي ٭ ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالشطرنج والنرد شير فكأنما غمس يده في دم الخنزير ولأنه لعب يصد عن ذكر الله تعالى فيكون حراما لقوله عليه الصلاة والسلام ما الهاك فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لأنه متأول وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيراً لهم ولم ير ابو حنيفة به بأساً ليشغلهم عما هم فيه انتهى ونقل عن النووى رحمه الله في معنى قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالنرد شير فكأنما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه انه تشبيه حرمته بحرمة اكله اى صبغ يده فيه حالة اكله ثم بين مواطن اباحة اللعب الذي ورد به الشرع بقوله

﴿لعب الفتى مع اهله والفرس ٭ مؤدبا كذا النضال بالقسي﴾

اي لعب الرجل مع زوجته ولعبه مع فرسه مؤدبا للفرس والنضال بالقسي فى القاموس ناضله مناضلة ونضالا باراه في الرمي ونضلته سبقته فيه وفي تاج الاسماء النضال الغلبة في الرمي

﴿وجاز في الرماية المسابقة ٭ والخيل حيث المال بالموافقة﴾

﴿في جانب لا جانبين ان جعل ٭ ومثله العدو كذلك الابل﴾

﴿كذا الفقيه حيثما يشترط ٭ مالا لآخر الجواب يضبط﴾

اى جاز المسابقة في الرمي وفى الخيل وكذا البغال على ما فى

الطهارة وهما مختلفتان لكنهما مندرجتان تحت جنس واحد وهو الحكم الذي تندفع به الضرورة فالحاصل ان الشرع اعتبر الضرورة في اثبات حكم تندفع به الضرورة أي اعتبر الضرورة في الرخص وكما ان الصغر منشأ العجز كذلك الطوف منشأ الضرورة لتعذر الاحتراز فكانت علة الصغر على وفق علة الطوف وهذا هو المراد بصلاح العلل وكانت معدلة ايضاً لانه ظهر اثر الصغر في الولاية على مال الطفل بالاجماع ولم يكن للبكارة أثر في ذلك ثم لاخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى في ان ولاية نكاح الصغير معللة بعلة الصغر بل الخلاف في الصغيرة فان العلة في ولاية انكاحها عندنا الصغر بكرا كانت او ثيبا وعنده العلة البكارة فيملك الاب اجبار البكر الصغيرة اتفاقا ولا يملكه في الثيب البالغة اتفاقا ويملكه عندنا في الثيب الصغيرة ولا يملكه في البكر البالغة وعنده على العكس

لا الاطراد بالوجود والعدم
أو الوجود مثل ما بعض جزم

عطف على قوله صلاح الوصف والعدالة يعنى ان دليل كون الوصف علة هو صلاحه وعدالته لا الاطراد وهو كما قال العلامة النسفي وجود الحكم عند وجود الوصف عند بعض القائلين بالاطراد ووجوده عند وجوده وعدمه عند عدمه عند بعضهم واحتجوا بأن علل الشرع امارات على الاحكام غير موجبة بنفسها بخلاف العلل القوليه فلا حاجة الى معنى يعقل بل شرط صحة الامارة الاطراد قلنا نعم في حقه تعالى اما في حقنا فاننا مبتلون بنسبة الاحكام الى العلل كنسبة الملك الى البيع والقصاص الى القتل مع ان المقتول ميت باجله فلا بد من التمييز بين العلل والشروط وبعضهم اشترط ان يكون النص قائما في حالتي وجود الوصف وعدمه حال كون النص لا حكم له كنص القيام الى الصلاة فان وجوب الوضوء دائر مع الحدث وجوداً وعدما والنص في الحالين موجود ولا حكم له لانه يوجب وجود الوضوء كلما وجد القيام الى الصلاة وعدم وجوبه اذا لم يوجد القيام اما عند القائلين بالمفهوم

فظاهر واما عندنا فلأن الاصل هو العدم وموجب
النص غير ثابت في الحالين اما حال عـدم الحدث
فلان ظاهر النص يوجب انه اذا وجد القيام مع
عدم الحدث يجب الوضوء وهذا غير ثابت واما حال
وجوده فلانه ينبني انه اذا لم يقم الى الصلاة مع
وجود الحدث لا يجب الوضوء اما عنـد القائلين
بالمفهوم فظاهر واما عندنا فلأن عدم وجوب
الوضوء وان كان بناء على العدم الاصلي لكن جعل
هذا الحكم حكم النص مجازاً حيث عبر بعدم الوجوب
المستند الى النص عن مطلق عدم الوجوب ومثله
قوله عليه الصلاة والسـلام لا يقضي القاضي وهو
غضبان فانه يحل القضاء مع الغضب عند فراغ القلب
ولا يحل مع عدم الغضب عند شغل القلب فدار
الحكم مع الوصف أعني شغل القلب وجوداً وعدما
مع قيام النص حال كونه لا حكم له والجواب ان
قيام النص في الحالين ولا حكم له نادر فكيف يجعل
أصلا في باب القياس على انا لا نسلم قيام النص بدون
الحكم في آية الوضوء لأن القيام فيها مقيـد بحالة
الحدث لان اشتراط الحدث في وجوب البدل أعني
التيمم بقوله تعالى أو جاء أحـد منكم من الغائط
اشتراط له في وجوب الاصل أعني الوضوء اذ البدل
لا يفارق الاصل بسببه بل بحاله بان يجب في حال
لا يجب فيها الاصل وبالجملة لما رتب وجوب التيمم
على وجود الحدث عند فقد الماء فهم ان وجوب
التوضي بالماء مرتب على الحدث ولأن العمل بظاهر
النص متعذر لاقتضائه وجوب التوضي عند كل قيام
أو في كل ركعة فلا يتصور اداء الصلاة تحتم الاضمار
مثل اذا قمتم من مضاجعكم أو اذا أردتم القيام اليها
محـدثين والقيام من المضجع كناية عن التنبه من
النوم والنوم دليل الحدث فان قيل للبـدل حكم
الاصل فكان قضية الترتيب ان يصرح بالحـدث
في وجوب الوضوء ويكتفي بالدلالة في التيمم أجيب
بان الماء مطهر بنفسه فايجاب استعماله دل على وجود
النجاسة الحكمية المفتقرة الى ازالتها بخلاف التراب
فانه ملوث لا يقتضي سابقة حـدث فصرح معه
بالحدث وبأن في ترك التصريح بالحدث في نص الوضوء

البزازية وغـيرها وفي العدو بالقدم وفي الابل ان شرط المال من
جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان
سبقتك فلا شيء لي ولا يجوز اذا جعل المال في الجانبين بأن يقول
ان سبق فرسك اعطيك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا لانه اذا
شرط المال من الجانبين يكون قمـارا وهو حرام الا اذا أدخلا ثالثا
بينهما بأن قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلك كذا وان سبق
الثالث فلا شيء له كما في البزازية او قال للثالث ان سبقتنا فالمال
لك كما في الدرر وقال في البزازية والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق
فانه لا يستحق بالشرط شيأ لعدم العقد والقبض وجاز في الأربعة
بالنص وقوله الجواب يضبط صفة لآخر أي كذا الفقيه اذا شرط
المال لآخر يضبط الجواب في مسئلة اختلفا في جوابها فاذا شرط
المال لأحدهما الذي يكون معه الصواب صح وان شرط لـكل واحد
منهما لم يجز وفي الخزانة في سبق الفرسان اذا جعل المال من الجانبين
فانه حرام الا ان يكون بينهما فتخالل بفرس وكذا اذا اختلفا فقيهان
في المسئلة وأرادا الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا

ويكره احتكار قوت البشر ＊ اذ لعنة الله على المحتكر
في بلد يضر ساكنيه ＊ كذاك قوت الحيوان فيه
لا غـلة من ارضه او التي ＊ يجلبها من غير تلك البلدة

اي يكره احتكار قوت البشر في بلد يضر ساكنيه الاحتكار
كذلك يكره احتكار قوت الحيوان في تلك البلدة وقوله اذ لعنة الله
على المحتكر مأخوذ من الحديث الشريف وهو قوله عليه الصـلاة
والسـلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وانما قيد بالاضرار بأهل
البلدة لان الاحتكار لو لم يضرهم بأن كان المصر كبيراً لا يكره لانه
حابس لملكه لكنه من غير ضرر بأحد ثم ان قصرت مدة الحبس
لا يكون احتكارا لعدم الضرر غالباً وان طالت كان احتكاراً والطول
مقيد بأربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر أربعين يوماً
يطلب الغلاء فعليه لعنة الله وملائكته والناس أجمعين لا يقبل الله
منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضاً (وقوله) عليه الصـلاة
والسلام من احتكر طعاماً أربعين ليلة برئ من الله وبرئ الله منه
قالوا وهذا التعيين ليس في حق الاثم لأنه ثم فيما دونه بل في حق

المعاقبة

المعاقبة في الدنيا بأن يأمره القاضي ببيع مافضل عن قوته وقوت أهله
على سعة فان لم يفعل يعذره ويبيع القاضي بنفسه على الصحيح ثم
الاحتكار فيما يكون قوت البشر والبهائم كالحنطة والشعير والعنب
والتمر والتبن واقت عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله
كره في كل مايضر بالعامة حبسه وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وقوله
لا غلة من ارضه الخ اى لا يكره احتكار غلة ارضه او غلة يجلبها من
غير تلك البلدة لان ذلك خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة

وليس للحاكم ان يسعرا * لا اذا احدى التعدي قررا

اي يكره تسعير الحاكم لما روي ان الناس قالوا لرسول الله صلى
الله عليه وسلم غلا السعر فسعر لنا فقال صلى الله عليه وسلم ان الله
هو المسعر القابض الباسط الرزاق واني لأرجو ان القى الله وليس
أحد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال ولان الثمن حق العاقد
فاليه تقديره فاذا تعدى ارباب السلع عن القيمة تعديا فاحشاً بأن
باعوا بضعف القيمة بأن باعوا قفيزاً بمائة درهم وهو يشترى بخمسين
كما في النهاية وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير
فح لا بأس بالتسعير بمشورة أهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك
وباع رجل باكثر منه اجازه القاضي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
ظاهر لأنه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر
على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره القاضي صح لانه غير مكره
كذا في الهداية ونقل عن المحيط وشرح المختار ان البائع اذا كان
يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لأنه في
معنى المكره والحيلة ان يقول المشتري له بعني بما تحب فبأي شيء
باعه يحل *

﴿ وفي المعاملات قول الفرد * يقبل كالكافر اوكالعبد ﴾
﴿ او مرأة كما اذا ما اخبرا * انى وكيل البيع جاز ان شرى ﴾

اى يقبل فى المعاملات قول الفرد كيفما كان عدلا اوغير عدل
حراً او عبداً مسلما اوكافرا رجلا او امرأة وذلك لكثرة وقوع
المعاملات فلواشترط الزائد على ذلك ادى الى الحرج ثم المعاملات
أنواع (الاول) ماينفك عن الالزام كالوكالة والمضاربة والاذن في
التجارة (والثانى) مافيه الزام محض في حقوق العباد كالحقوق التي

اشارة الى انه يندب عند كل صلاة وان لم يكن محدثا
نظراً الى ظاهر اطلاق الامر وتحقيقه انه علم بدلالة
النص والاجماع عدم وجوب الوضوء عند القيام الى
الصلاة بدون الحدث فيحمل على الايجاب عند
الحدث وعلى الندب عند عدمه عملا بظاهر الاطلاق
وترك هذا الايماء في الغسل لانه لا يسن لكل
صلاة بل للجمعة والعيدين وصرح معه بذكر
الحدث وهذا مبنى على ما يعتبره البلغاء في تراكيبهم
من الرموز لا على ان تناول الامر للحدث ايجابا
ولغيره ندبا لانه لا يراد من اللفظ معنياه المختلفان
كذا في التلويح ولا نسلم حل القضاء عند الغضب
وان قل لانه لا يخلو عن شغل القلب كما نقل عن
الكشف ثم لما ذكر ان الاطراد لايصلح دليلا
على العلية أشار الى تعليله بقوله

اذ اتفاقا ربما يكون * ذاك الوجود فهو لا يبين

يعنى ان الوجود عند الوجود ربما يكون على
سبيل الاتفاق الكلي فلا يظهر ثبوت العلية وكذا
العدم عند العدم كما في الشرط كالحول يدور معه
وجوب الزكاة وجوداً وعدما

وانه يجانس التعليلا * بالنفي حيث لم يكن دليلا

يعنى ان الاطراد يجانس التعليل بالنفي اي العدم
فان التعليل بالعدم باطل لان شرط العلة ان لا تكون
عدما عندنا وأما عند الشافعية فيجوز تعليل العدمي
بالعدم عندهم اتفاقا وكذا الوجودي عند أكثرهم

لان الاستقصاء فيه للعدم
لا يمنع الوجود مثل ما جزم

أي لان استقصاء العدم في التعليل به لا يمنع
وجود الحكم لان الحكم قد يثبت بعلل شتى ألا
ترى ان العدم ليس أعلا حالا من الوجود ووجود
الوصف لا يمنع وجود وصف آخر فكيف يمنعه
العدم فالعدم لا يكون دليلا عندنا كما جزم

به الامام الشافعي قائلا
ان النكاح لا يكون حاصلا
ان تشهد النساء والرجال
به معا فما النكاح مال

يعني كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ان النكاح
لا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين معللا بان النكاح
ليس بمال حتى يصح فيه ذلك فكان كالحدود وهذا
ليس بصحيح لان شهادتهن مع الرجال لم يثبت
اختصاصها بالمال ليصح الاستدلال بعدم المال على
عدم القبول ولايمنع كونه غير مال قيام وصف آخر
له أثر في صحة اثباته بذلك وذلك الوصف هو ان
النكاح من جنس مالا يسقط بالشبهات لثبوته مع
الاكراه والهزل وبالشهادة على الشهادة وبكتاب
القاضي الى القاضي فصار النكاح فوق الاموال
بدرجة من حيث ثبوته مع ماذكرنا من الهزل
والاكراه دون المال

لكنه اذا تعين السبب
كمثل مولود الذي له اغتصب
اذ لا ضمان في الذي محمد
يقوله اذ غصبه لا يوجد
فلا انعدام علة بذا حكم
محمد ولم يعلل بالعدم

جواب سؤال حاصله ان محمداً رحمه الله تعالى
قال ان ولد المغصوب لا يضمن لانه لم يغصب وهو
تعليل بالعدم وحاصل الجواب ان هذا ليس من
قبيل التعليل بالعدم بل الحكم وهو الضمان في
هذا المثال انما انعدم لانعدام علته المتحدة فانما
حكم محمد بعدم الضمان لانعدام علته وليس هذا
تعليلا بالعدم *قال في التلويح اذا ثبت بالاجماع ان العلة
واحدة فقط فحينئذ يلزم من عدمها عدم الحكم
كما يقال ولد المغصوب لا يضمن لانه ليس بمغصوب
اذ لا يصح ان يثبت الضمان بعلة أخرى للاجماع
على ان علة الضمان ههنا هي الغصب لا غير انتهى
وعليه فما وقع في عبارة المنار من استثناء حالة تعين
السبب من بطلان التعليل بالنفي لا يخلو عن تسامح

كذاك الاستصحاب اذ ما أثبتا
حكما فليس للبقاء مثبتا

اي مثل ماذكر من الاطراد والتعليل بالنفي
في الفساد الاستصحاب يعني استصحاب الحال وهو
كما في التلويح الحكم ببقاء أمر كان في الزمان الاول

تجري فيها الخصومات (والثالث) مافيه الزام من وجه دون وجه كعزل
الوكيل وحجر المأذون ونحوها ففي الاول يعتبر كل مميز عدلا كان
او غيره صبياً كان او بالغاً مسلماً كان او كافراً وفي الثاني والثالث
يعتبر العدد اوالعدالة عند ابي حنيفة فالمراد بالمعاملات هنا الشراء
والوكالة والمضاربة والاذن في التجارة ونحوها (وقوله) كذا اذا ما أخبرا
يعني الفرد وذلك مثل ما اذا رأى بيد رجل جارية يبيعها قائلا ان
صاحبها وكله ببيعها فانه يحل له شراءها ووطئها وكذا اذا قال اشتريتها
منه او وهبها لي او تصدق بها علي اذا كان المخبر ثقة او غير ثقة واكبر
رأيه أنه صادق لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين لان اكبر الرأي
يجوز للعمل باكبر من ذلك كمن تزوج امرأة فأدخلها عليه انسان
قائلا هذه عرسك وسعه ان يعتمد عليه اذا كان اكبر رأيه صدقه
وكما اذا دخل عليه في منزله رجل شاهراً سلاحاً وكان اكبر رأيه
انه يريد قتله او اخذ ماله وخاف ان صاح به ان يبادره بالضرب
فلا بأس بأن يشد عليه بالسيف ويتعدى فيه قبل ان يتعدى هو به
وان كان اكبر رأيه أنه هارب من اللصوص فلا ينبغي ان يعجل
بقتله وان قتله على أنه لص فتبين انه صالح فالقياس انه يقتص
وفي الاستحسان عليه الدية كما نقله صاحب النهاية وان رأى في يد
رجل جارية ولم يخبره عنها بشيء فان عرفها لرجل قبله لم يشترها
لأن يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف يشتري وان كان ذو
اليد فاسقا لأن اليد دليل الملك في الفاسق والعدل ولا معتبر
باكبر رأيه عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل
ذلك فيستحب ان يتنزه ولو اشترى يرجي ان يكون في سعة وان
كان ذو اليد عبداً او أمة لم يقبلها فان أخبره ان مولاه اذن له وهو
ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم
يشترها ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب طلقها ثلاثا او
مات عنها أو كان غير ثقة واتاها بكتاب منه بالطلاق ولا تدري صحته
الا ان اكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج لان القاطع
طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي
فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة ثلاثا انقضت عدتي
وتزوجت بآخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس ان

يتزوجها الاول او قالت جارية كنت أمة فلان فاعتقني لان القاطع
طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسداً او كان الزوج
مرتداً او أخاها من الرضاعة لا يقبل حتى يشهد رجلان عدلان او
رجل وامرأتان وكذا اذا أخبره مخبر أنك تزوجتها مرتدة او هي
اختك من الرضاعة لا يقبل حتى يشهد عدلان لأنه اخبر بفساد
مقارن والاقدام على العقد دليل صحته وانكار فساده فيثبت المنازع
بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها
ارتضعت بعد النكاح من امه او اخته حيث يقبل خبر الواحد لان
القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع
فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا
تعبر عن نفسها في يد رجل فكبرت فلقيها رجل فقالت انا حرة
الاصل لا يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد كذا في الهداية

﴿ فكافر قال شريت اللحم * من مسلم يقبل منه جزما ﴾
﴿ او من كتابي فحلا اكلا * ومن مجوسي فان يحلا ﴾

الفاء في قوله فكافر تفريعية وقوله ومن مجوسي عطف على
قوله من مسلم او من كتابي يريد انه لما كان قول الفرد مطلقا يقبل في
المعاملات فالفرد الكافر سواء كان كتابياً او مجوسياً اذا قال شريت
اللحم من مسلم او قال من كتابي او قال من مجوسي يقبل قوله فيحل
في الاولين اكله ويحرم في الاخير عملا بقوله في الصور الثلاث
لانه لما قبل قوله في الشراء لزم الحل والحرمة تبعاً لا قصداً اذ الحل
والحرمة قصداً من الديانات ولا يقبل فيها قول الكافر اذا قال ذا
حلال وذا حرام وان قبل فيهما تبعاً كما هنا وكم من شئ يثبت تبعاً
ولا يثبت قصداً وله نظائر كثيرة في صورة ما اذا اخبره فرد بشراء
اللحم من المجوسي لا يزول ملكه وان ثبت الحرمة لان الحل والحرمة
حق الله تعالى يثبت بخبر الواحد وبطلان الملك لا يثبت به فليس
له الرد على بائعه ولا حبس الثمن عنه كما بينه قاضي خان

﴿ والعبد قوله كذا الصبي * في الاذن او هدية مرضي ﴾

يعني ان العبد والصبي يقبل قولهما في الاذن والهدية وكذا الجارية
لان الهدايا تبعث غالباً على ايديهم وكذا لا يمكنهم استصحاب
الشهود على الاذن عند الضرب في الأرض والمبايعة في السوق فلو

ولم يظن عدمه وانما لم يصح الاستدلال به على اثبات
الحكم لان الدليل المثبت للحكم لا يكون مثبتاً للبقاء
لان بقاء الشئ غير وجوده لانه عبارة عن استمرار
الوجود بعد الحدوث وربما يكون الشئ موجباً
لحدوث شئ دون استمراره

وذاك فيما بالدليل حققا
والشك في زواله تحققا
فههنا استصحاب حكم الحال
على ثبوت ذلك المنوال
للدفع حجة وليس موجباً
كما رآه الشافعي مذهباً

أي ان الاستصحاب يثبت في كل حكم تحقق
بدليله الشرعي نفياً كان الحكم أو اثباتاً ثم وقع
الشك في زوال ذلك الحكم لعدم وجدان المزيل
ففي هذا يكون استصحاب حكم الحال على الثبوت
فاستمرار بقائه يكون حجة دافعة عندنا يجب العمل
بها في حق نفسه ولا يصلح الاحتجاج بها على غيره
وليس حجة موجبة أي ملزمة للخصم كما يقول
الشافعي رحمه الله تعالى وبعض ائمتنا أيضاً مستدلين
بأنه لو لم يكن حجة لما وقع الجزم بل الظن ببقاء
الشرائع لاحتمال طريان الناسخ واللازم باطل
والاجماع على اعتباره في كثير من الفروع كبقاء
الوضوء والحدث والملكية والزوجية فيما اذا ثبت
ذلك ووقع الشك في طريان الضد * والجواب أنا
لا نسلم انه لولا الاستصحاب لما حصل الجزم ببقاء
الشرائع بل يجوز ان يحصل الجزم ببقائها بدليل آخر
وهو في شريعة عيسى تواطوا عمل الجميع بها الى
زمن نبينا عليه الصلاة والسلام وأما في شريعة نبينا
عليه الصلاة والسلام فالاحاديث الدالة على انه لا نسخ
لشريعته ولا نسلم ان الفروع المذكورة مبنية على
الاستصحاب بل على ان الوضوء والبيع والنكاح
ونحو ذلك توجب احكاما ممتدة الى زمان ظهور
المناقض كجواز الصلاة وحل الانتفاع والوطء
وذلك بحسب وضع الشارع فبقاء هذه الاحكام
مستند الى تحقق هذه الافعال مع عدم ظهور
المناقض لا الى كون الاصل فيها هو البقاء ما لم يظهر

المزيل والمنافي على ماهو قضية الاستصحاب وهذا ما يقال ان الاستصحاب حجة لا بقاء ما كان على ما كان لا لاثبات مالم يكن ولا لالزام الغير كذا في التلويح

فالشقص اذ يبيعه من دار
ويطلب الشريك في العقار
لشفعة فالمشترى ان يجحد
ملك الشريك وهو منه باليد
فالقول قوله وليس يوجب
الا ببرهان اذن فيطلب

يعني اذا بيع شقص من دار فطلب الشريك الشفعة فانكر المشترى ملك الطالب فيما هو بيده بأن قال هو معك باجارة أو اعارة ونحو ذلك فان القول للمشترى مع يمينه ولا توجب الشفعة الا ببينة على ان مافي يده ملكه وذلك لانه يتمسك بالاصل فان اليد دليل الملك ظاهراً والظاهر لا يصلح حجة للالزام كذا في المنار والتوضيح وغيرهما وأورد عليه انه لا اتصال لهذه المسئلة بما نحن فيه اذ الكلام في الاستصحاب لا في الظاهر أيّ ظاهر كان وأجيب بما في شروح الهداية من ان الاستصحاب هو الحكم بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وانه على نوعين أحدهما ان يقال كان ثابتاً في الماضي فيكون ثابتاً في الحال كحياة المفقود والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحون وما نحن فيه من النوع الثاني كذا قيل* ثم يتفرع على ما ذكر من نوعي الاستصحاب ما اذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة بل قبله فالقول لهم لان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحون وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث يضاف الى اقرب اوقاته فهو يعتبره للاستحقاق ونحن نقول هذا ظاهر يعتبر للدفع ولو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقال الورثة بل بعد فالقول لهم أيضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه والورثة

لم يقبل قولهم ادى الى الحرج فاذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لأنه لا فرق بين ما اذا أخبرت عن اهداء المولى غيرها او نفسها كما في الهداية

﴿وفي الديانات فلا محاله ٭ يشترط الاسلام والعداله﴾
﴿فلمسلم العدل اذا ما أخبر ٭ عن نجس في الماء لن يطهرا﴾

اى يشترط في الديانات الاسلام والعدالة ولو كان المخبر عبداً او أمة اذا كان عدلا لان الديانات لا يكثر وقوعها كثرة المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل حراً كان اوعبداً فاذا اخبر عن نجاسة الماء لا يتطهر به وكذا اذا اخبر عن طهارته يتطهر به وكذا اذا اخبر عن حرمة الطعام او حله والشهادة على هلال رمضان اوعلى اخبار النبي صلى الله عليه وسلم ثم التصريح باشتراط الاسلام مع العدالة كما ها تبعاً للهداية اولى من الاقتصار على العدالة كما في بعض المتون فان الكافر اذا اخبر عن نجاسة الماء لا يعمل بقوله وان غلب عليه صدقه بل يتوضأ به ولكن ان اراق الماء اذا غلب على ظنه صدقه ثم يتيمم بعده كان افضل وان تيمم من غير اراقة وصلى لا تجوز صلاته كما ذكر في الاصول

﴿وفاسقا ان كان او مستورا ٭ فبالتحري كان ذا مأمورا﴾

يعني ان المخبر في الديانات ان كان فاسقاً او مستوراً يتحرى فلو اخبر احدهما عن نجاسة الماء فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم قل في الهداية هذا جواب الحكم واما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء وفي النهاية فان لم يترجح احد الطرفين فالافضل الطهارة ٭

﴿لا يحضر المدعو في لوليمة ٭ اذا درى بأنها اثيمة﴾
﴿لكنما منكرها ان جيلا ٭ اوانه بعد حضور حصلا﴾
﴿فان يطق معاً لمنكر منع ٭ اولا فاذ يكون ممن يتبع﴾
﴿في الدين من مجالسهم هذا خرج ٭ وغيره اذا استقر لا حرج﴾

اي من دعي الى وليمة اذا علم ان بها منكراً لا يحضرها لانه لا يلزمه حق الدعوة لأنها ليست بمسنونة لاشتمالها على المنكر فلا يحضرها سواء كان ممن يقتدى به اولا فان جهل ان فيها منكراً او ان

حصل

حصل المنكر بعد حضوره فان كان قادراً على منعه منعه سواء كان
مقتدى اولا لعموم الحديث اعني قوله عليه الصلاة والسلام من رأى
منكم منكراً فليزله الحديث اولا أى ان لم يكن قادرا على منعه فان
يكن مقتدى فى الدين خرج ولم يقعد لأن ذلك شين في الدين وفتح
باب المعصية على المسلمين وغيره اي غير من يتبع اي من لا يكون
مقتدى ان استقر ليأكل جاز لأن اجابة الدعوة سنة لقوله عليه
الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها
لما اقترنت به من البدعة كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها
نائحة وقد نقل ان ابا حنيفة قال ابتليت بهذا مرة فصبرت قالواهذا
قبل ان يصير مقتدى وان صبره بمعنى أنه جلس معرضا عن ذلك
اللهو غيرمتلذذ به * قال في الهداية ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها
حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول أبي حنيفة ابتليت لان
الابتلاء بالمحرم يكون * ثم هذا التقسيم هو الذى ذكره صدر الشريعة
في شرح الوقاية وهو الموافق للهداية كما فى الدرر من قوله رجل دعي
الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره
فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج وغيره ان قعد
واكل جاز لايخلو عن قصور لأن المنع على تقدير القدرة عليه لا
يختص بالمقتدى لما بينا فكان الظاهر ان يقول فان قدر على المنع
منع والا فان كان مقتدى خرج الخ وذلك هو الموافق لما في الهداية
حسبما بينا * ثم لو كان الغناء واللهو على المائدة او كان على المائدة قوم
يغتابون لا يجلس معهم وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا
تقعدوا بعد الذكرى مع القوم الظالمين * واما الضرب بالدف يوم العيد
فذكر في الخزانة جوازه مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام لأبي بكر
رضي الله عنه لما دخل على عائشة رضي الله عنها وعندها جاريتان
يلعبان بالدف دعهما ياأبا بكر فان لكل قوم عيدا وهذا عيدنا

﴿ كتاب الأشربة ﴾

الأشربة جمع شراب وهو لغة اسم لما يشرب مسكراً كان او
غيره وشرعا اسم لمائع يسكر وجميع ما يستخرج منه الاشربة أربعة
العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة واصناف

دافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ففي كل مسئلة
منها اجتمع نوعا الاستصحاب * أما الاولى فلان نصرانية
امرأة النصراني كانت ثابتة فيما مضى ثم جاءت
وادعت اسلاما حادثا فبالنظر الى ما كانت فيما مضى
والاصل فيه ان يبقى من النوع الاول وبالنظر الى
ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون
موجودا فيما مضى من النوع الثاني فلو اعتبرنا
الاول حتى كان القول لها كان استصحاب الحال
مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعاً فكان
القول لهم * وأما الثانية فلأن نصرانيتها كانت ثابتة
والاسلام حادث فبالنظر الى النصرانية يقتضي بقاءها
الى ما بعد الموت وبالنظر الى الاسلام يقتضي ان
يكون ثابتاً قبل موته فلو اعتبرناه يلزم ان يكون
الحال مثبتاً وهو باطل فاعتبرنا الاول ليكون دافعاً
والورثة هم الدافعون * ويشهد لهم دليل آخر وهو
ان الاسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولا
ريب ان ظاهر الحدوث معتبر في الدفع لا في الاثبات
هذا * ونوقض بانكم قضيتم بالاجر على المستأجر اذا
كان ماء الطاحون جاريا عند الاختلاف فكان
استدلالا بالاستصحاب مثبتاً للاجر وأجيب بانه
استدلال به لدفع ما يدعي المستأجر على الآجر من
ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر وأما ثبوت
الاجر فبالعقد الثابت السابق الموجب له فيكون
دافعاً لا موجباً كذا فى العناية

والشافعي قال لابل يحكم
بها بل الشهود فهو ملزم

يعنى الشافعي قال يستحق الشفعة ويحكم بها من
غير ان يقيم بينة انه ملكه وان يده يد ملك لان
التمسك بالاصل حجة ملزمة عنده وانما وضعوا
المسئلة في الشقص وهو الجزء والنصيب لان شفعة
الجوار ليست بثابتة عند الشافعي رحمه الله تعالى

ومثله تعارض الاشباه * فغير صالح بلا اشتباه

اي مثل ماذكر في عدم الصلاحية للاستدلال
تعارض الاشباه وهو ابقاء الحكم الاصلي في
المتنازع فيه بناء على تعارض أصلين يمكن الحاقه
بكل واحد منهما

مثل المرافق التي ابى زفر
دخولها في الغسل حيثما ذكر
ان من الغايات مالا يدخل
وداخلا فالشك حتما يحصل
لذاك لم تدخـل وانه عمل
بلا دليـل ههنا كما نقـل

أي مثل ما قال زفر فى المرافق انها تدخل في وجوب الغسل لان من الغايات ما يدخل كقوله تعالى الى المسجد الاقصى ومنها مالا يدخل كقوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل فلا تدخل بالشك * قلنا هذا الاحتجاج عمل بلا دليل لان الشك المدعى غير مسلم لانه أمر حادث فلا بد له من دليل فان كان تعارض الاشباه فهو أيضاً حادث لا بد له من دليل فان كان دخول البعض وعدم دخول البعض فحينئذ يقال ان علمت ان محل النزاع من أي قسم منهـا فلا شك اذاً فلانه لا يكون مع العلم وان لم تعلم فهذا اقرار بالجهل وانه لا دليل معه فكان احتجاجا بلا دليل ولان أكثر ما فى الباب ان هنا تعارض الاشباه وهو يحـدث الشك لـكن أثر الشك فى التوقف وترك الميل الى أحد الجانبين مالم يقم دليل الترجيح اما الحـكم بنفي وجوب الغسل فلا * كذا نقل عن الميزان والتقويم * وأورد عليه ان للخصم ان يقول قام دليل ترجيح عدم الدخول وهو ان الاصـل عدم الدخول

كالاحتجاج حيث يسـتدل
أيضاً بوصف ليس يستقل
الا بوصف ذلك الوصف يقع
به فالاسـتدلال حقا امتنع

أعنى ما ذكر فى فساد الاحتجاج مثل الاحتجاج بالوصف الذي لا يستقل الا بانضمام وصف آخر يقع الفرق به بين المقيس والمقيس عليه فيمتنع الاستدلال

كالبعض اذ يقول فى مس الذكر
بان هـذا مس فرج يعتـبر
وانه من غير ما شك حـدث
كمسه في حين ما البول حـدث

الأشربة المذكورة في الـكتب ثمانية منها اربعة محرمة وان لم تسكر وهي الخمر والطلا ونقيع التمر ونقيع الزبيب واربعة منها محللة اذا شرب منها بلا لهو وطرب ما لم تسكر واذا سكر بواحد منها كان القـدح الأخير حراما وهي المثلث والنبيذ من التمر والزبيب والخليطان ونبيذ الحبوب وما عطف عليها من العسل والتين ونحوها فعلم من هذا ان السكر حرام وذلك بالاجماع * وحد السكر الموجب للحرمة ان يختلط كلامه ويغلب هذيانه وان الطريق المفضى اليه قد يكون حراما كما فى الأربعة الأول وقد يكون مباحاً كما في الأربعة الأخيرة وسيأتى تفصيل ذلك

﴿وتحرم الخمر التى تعتصر * من عنب وحدها المعتبر﴾
﴿نئ غلا من مائه واشتدا * مع قذفه بزبد قد حدا﴾
﴿وان يقلّ والطلا ماء العنب * اقل من ثلثيه ان يكن ذهب﴾
﴿بطبخـه وانه فى الشر * نجاسـة وحرمة كالخمر﴾

اى حرم الخمر وهي النيء بكسر اوله وهمزة فى آخره كل ما يقبل العلاج بالطبخ اى هو النيء من ماء العنب اذا غلا او اشتد وقذف بالزبد ومعنى الغليان ان يرتقى اسفله الى اعلاه والاشتداد ان يصلح للاسكار وقذف الزبد رميه بحيث يتميز الصافى من الـكدر وهذا عند ابى حنيفة لان الغليان بداية الشـدة وكمالها بقذف الزبد اذ به يتميز الصافي من الـكدر وأحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل ونحوه وعندهما لا يشترط القذف بالزبد لأن الاسم اى اسم الخمر يثبت باشـتداد وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار في الهداية يؤخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا ثم الـكلام فيها في عشرة مواضع أحدها ماهيتها والثانى بأي شيء يثبت الاسم وقد ذكرنا ذلك * والثالث ان عينها نجس غـير معلولة بالسكر ولا موقوفة عليه * والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول * والخامس كفر مستحلها * والسادس سقوط تقويمها لا ماليتها اذ الاصح انها مال فمن كان له على مسلم دين فأراد من ثمن الخمر لا يحل له ان يأخذ ولا للمديون ان يؤدي لأنه ثمن بيع باطل وهو غصب فى يده او امانة كما تقدم ولو كان الدين على ذمي يؤديه منه ويحل للمسلم أخذه * والسابع حرمة الانتفاع بها اذ الانتفاع بالنجس حرام ولأنّ الاجتناب واجب

والانتفاع

والاتتباع اقرار* والثامن يحد شاربها وان لم يسكر * والتاسع ان الطبخ
لا يؤثر فيها اذ لا ترتفع به الحرمة بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم
يسكر منه لأن الحد في القليل في النيء منه * والعاشر جواز تخليلها كما
سيأتي والطلا بالكسر ماء العنب طبخ قبل ان يصير خمراً حتى ذهب
اقل من ثلثيه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو كالخمر في غلظ النجاسة
واصل الحرمة لانه في حكم الخمر قال في النهاية اما اذا كان حلوا يحل
شربه بالاتفاق وكذا في مبسوط شيخ الاسلام

﴿وسكر يكون من ماء الرطب * كذا نقيع من زبيب يجتنب﴾
﴿نيئين ان كلا غلا وقذفا * واشتد مثل ما بخمر وصفا﴾

السكر هو النيء من ماء الرطب على ما في الهداية وغيرها قال
في العناية انما فسره بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا
السكر وهو حلال كما سيجيء قال في النهاية واما نقيع التمر اذا ترك
في الماء حتى يخرج حلاوته فما دام حلوا يحل واما نقيع الزبيب فهو
ان ينقع الزبيب في الماء اياما حتى تخرج حلاوته فما دام حلوا يحل
بالاجماع واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق بفتح
الذال معرب باده وهو الطلا المتقدم ذكره * وقوله نيئين بكسر النون
وفتح الهمزة تثنية نيء وهو حال عنهما اي حرم السكر ونقيع الزبيب
نيئين * وقوله ان كلا غلا اي غلا كل واحد من الثلاثة المذكورة وهو
الطلا والسكر ونقيع الزبيب اي ان غلا كل واحد منها واشتد وقذف
بالزبد مثل الخمر يحرم * وسئل خاتمة المحققين ابو السعود مفتي قسطنطينية
رحمه الله عمن يقول ان المسكر من العرق حرام واما القطرة منه فلا
تحرم ما ذا يلزمه * فأجاب قائلا قاتله الله يجدد اسلامه فان الصورة
النوعية للخمر لا تتبدل وليس كماء الورد مع الورد

﴿فحرمة الكل يقيناً تروى * والخمر في الحرمة منها أقوى﴾
﴿الا ترى كفر من استحل خمراً * ومنع ان تباع أصلا﴾

اى ان هذه الاربعة كل منها حرام الا ان حرمة الخمر اقوى
من حرمة الجميع لان حرمته قطعية ثبتت بالكتاب والسنة المتواترة
والاجماع بخلاف الثلاثة الباقية فان حرمتها اجتهادية فمن استحل
الخمر كفر ولا يكفر مستحل الثلاث ولا يجوز بيع الخمر اصلا للمسلم
ويجوز بيع الثلاث وكذا يضمن متلفها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

أي كما قال بعض أصحاب الشافعي في مس الذكر
انه مس فرج فكان حدثا كما اذا مسه وهو يبول
وهذا فاسد قال فخر الاسلام هذا ليس بتعليل
لا ظاهراً ولا باطنا ولا رجوعا الى أصل يعني ليس
بقياس له مقيس ومقيس عليه لان نفس المس اذا
جعل مقيساً عليه لزم قياس المس على المس وان
جعل المس مع وصف آخر لزم ان لا يكون الفرع
نظير الاصل

كذا احتجاجهم بوصف مختلف
أي الذي يكون فيه يختلف

أي كذلك من الاحتجاجات الفاسدة احتجاج
المحتجين بوصف اختلف في كونه علة للحكم

كالقول في الكتابة المعجله
بانها من العقود المبطله
لا تمنع التكفير فهي تفسد
كما كتابة بخمر تعقد

أي كقول بعض أصحاب الشافعي في الكتابة
الحالة انها عقد لا يمنع من التكفير فيفسد كالكتابة
بالخمر فان الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله
تعالى ظاهر في الكتابة الصحيحة فانها لا تمنع جواز
الاعتاق عن الكفارة عندنا حالة أو مؤجلة ويمنع
عنده فلم يصر عدم المنع عن الكفارة دليلا على
الفساد الا اذا قام الدليل على ان الكتابة الصحيحة
تمنع جواز الاعتاق عن الكفارة ليصح الاستدلال
بجواز الاعتاق عن الكفارة على فساد الكتابة
فالاستدلال به قبل اقامة الدليل على الخصم فاسد

كذا بما لا شك انه فسد
كالقول في الثلاث ناقص العدد
عن سبعة فكان كالاقل
من آية فما به تصلي

يعني انه كالاحتجاج بما تقدم في الفساد الاحتجاج
بما لا يخفى فساده على الفطن كقول بعض الشافعية
في منع جواز الصلوات بثلاث آيات ان الثلاث
ناقص العدد عن سبعة والمراد الفاتحة فلا تتأدى به
الصلوات كما دون الآية وهذا ظاهر الفساد اذ لا أثر

مفترة وقد ورد النهي عن كل مسكر ومفتر انتهى * وسئل المرحوم ابو السعود عن اشترى عبداً فظهر أنه ترياقي فأجاب انه يرده لانه اكبر العيوب وافتى بتحريم الافيون والبرشعثا مراراً

﴿ وحل خل الخمر ان تحولا * بنفسه أو بالعلاج خلا ﴾

اى اذا تخللت الخمر حلت سواء تخللت بنفسها او بشئ طرح فيها ولا يكره تخليلها واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيه من الاناء واما اعلاه وهو الذى نقص منه الخمر قيل يطهر تبعاً وقيل لا لأنه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا وعند الشافعي رحمه الله لا يحل ان تخلل بالقاء شئ فيه قولا واحداً وان كان بغير القاء فله فيه قولان كذا في الهداية * ويكره الاحتقان بالخمر ولو جعل فى مرتة لا تؤكل لتنجسها ولا حد مالم يسكر لأنه طبخ ويكره اكل خبز عجن بالخمر * ونقل عن الذخيرة ان الاستشفاء بالخمر يجوز اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر

﴿ وحرموا دردى خمر وهو لا * يحد ان سكر به ما حصلا ﴾

اى حرم دردى الخمر لأن فيه أجزاء الخمر ولا يحد من شربه اذا لم يسكر لأن الطباع تعافه فاشبه غير الخمر من الاشربة التي لا حد فيها ما لم تسكر وكذا لا يجوز الامتشاط بالدردى لأن الانتفاع بالجنس حرام

﴿ كتاب الذبائح ﴾

جمع ذبيحة بمعنى ما يذبح ويعد للذبح الحقت التآء فرقا بين ما يوصف به وبين ما يجعل اسما بمعنى انه مما يذبح ويعد للذبح فاذا قيل ذبيح كان المعنى انه وقع الفعل واذا قيل ذبيحة كان بمعنى ما يذبح او يعد له وكان الذبح غير واقع وكذا الاضحية بمعنى ما يعد لان يضحى كما نقل عن الشيخ عبد القاهر

﴿ وبالذكاة لحم شئ يؤكل * يحل والتطهير منها يحصل ﴾

﴿ لغير ذى النجاسة العينيه * مأكولا او سواه بالسويه ﴾

﴿ وانها في حالة اضطرار * جرح اعضوما وفي اختيار ﴾

﴿ الذبح بين لبة وحلق * ثم محلها بنوع عرق ﴾

(حلقومها

وان كان فضلا من جهة الوصف لكنه ثبت بصنع العبد فاعتبر كما في بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لامكان الاحتراز عنه بخلاف الفضل من حيث الجودة فانه يثبت بصنع الله تعالى فجعل عفواً لتعذر الاحتراز عنه * ولما كانت العلة في القدر والجنس أخذ الجنس شبهة العلة من حيث انه شطر العلة فاثبتنا به شبهة الربا احتياطا فثبت سببية الجنس لحرمة النسيئة بدلالة النص الموجب لسببية القدر والجنس لحرمة حقيقة الفضل انتهى * وقوله والسوم الخ مثال لاثبات صفة الموجب فقد اشترط العامة صفة السوم لوجوب الزكاة اشتراط صفة النمو في أموال التجارة خلافا لمالك ولا يصلح التكلم في ذلك بالرأي لا نفياً ولا اثباتا بل بالنص فاستدل مالك بالاطلاقات واستدلت العامة بنص التقييد بالسوم وبقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الحوامل صدقة والعمومات خص منها ما دون النصاب

كذا الشهود في النكاح تشترط
والعدل مع ذكورة فى ذا النمط

قوله كذا الشهود فى النكاح مثال للشرط فهو شرط عند العامة لحديث لا نكاح الا بشهود خلافا لمالك فانه عنده شرط للاعلان وقوله والعدل مع ذكورة الخ يعنى فى النكاح مثال لاثبات صفة الشرط فاشترطهما الشافعى لحديث لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولفظ التثنية يشير الى نفي شهادة النساء فان عدد الاثنين لا يكفى الا من الرجال ولم نشترطهما عملا بالاطلاقات فلا يجوز اثبات الشرط أو صفة بالقياس بل بالنص

كذا البتيرآء ووصف الوتر
والرأي في الجميع ليس يجري

البتيراء تصغير البترآء تأنيث الأبتر وهو في الاصل المقطوع الذنب جعل عبارة عن الناقص والمراد هنا الركعة الواحدة وهذا مثال لاثبات الحكم فالركعة الواحدة غير مشروعة عندنا للنهى عن البتيرآء ولما اشتهر من انه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث ولا يسلم الا في الاخيرة وخالف الشافعي

﴿ حلقومها والودجان والمري ٭ ويكتفى فى هذه بالاكثر ﴾

الذكاة اسم للذبح من ذكاه يذكيه سمي الذبح بها لانها فى اللغة امابمعنى الحدة والسرعة ومنه الذكي السريع الفهم وحدة الخاطر واما بمعنى الطهارة قال عليه الصلاة والسلام دباغ الاديم ذكاته وكلا المعنيين موجود فيها وهي كما تحلل لحم المأكول تطهر غير نجس العين مأكولا كان او غيره قال في الهداية واذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما فالآدمي لحرمته والخنزير لنجاسته كما فى الدباغ لانها مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة هي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهركما فى الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل وهي نوعان ٭ الاول ما يكون في حالة الاضطرار كما سيأتى في النعم اذا توحش ونحوه وهي جرح اي عضو كان من البدن ٭ والثاني ما يكون حالة الاختيار وهي الذبح بين الحلق واللبة وهي المنحر من الصدر ٭ ومحل الذبح من نوع العرق اربعة الحلقوم وهومجرى النفس والمريء وهومجري الطعام والشراب متصل بالحلقوم والودجان وهما عرقان في طرفي الحلقوم ويكتفى من الذبح باكثرها اعنى الثلاثة عند ابى حنيفة رحمه الله تعالي اقامة للاكثر مقام الكل

﴿ واختلفوا ان كان فوق العقده ٭ وهى بما يكون فيه حده ﴾

﴿ جازت سوى السن فلا يصح ٭ ان قائما به كظفر ذبح ﴾

اى اختلفوا فيما يكون فوق العقدة وهي التي في اعلى الحلقوم فقيل لايجوز وقيل يجوز ويعد ذبحا ٭ وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وهي اي الذكاة بما يكون فيه حدة تجوز كالليطة وهي قشر القصب والمروة وهي حجر أبيض كالسكاكين وتجوز بالظفر والقرن والسن اذا كان منزوعا لقوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت ولا يجوز بالظفر والسن قائمين غير منزوعين لانهما مدى الحبشة والمذبوح بهما ميتة بخلاف المنزوعين الا انه يكره

﴿ والسلخ قبل بردها وتركه ٭ توجيهها لقبلة فيكره ﴾

رحمه الله فاثبتها بقوله فاذا خشيت فأوتر بواحدة وقوله ووصف الوتر مثال لصفة الحكم فان ابا حنيفة قال ان الوتر واجب عملا بالامر به ولحديث ان الله زادكم صلاة ولحديث الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا وقالا هما والشافعى سنة لحديث ثلاث كتبت عليّ ولم تكتب عليكم منها الوتر وقوله والراي الخ أي لا يجوز اثبات شيء من ذلك بالرأي

ورابع الاقسام فيما فصلا
تعدية للحكم فى النص الى
ما ليس نص فيه كيما يثبتا
بغالب الرأي به ما أثبتا

يعنى القسم الرابع من الاقسام الاربعة الذي يعلل لها تعدية حكم النص الى محل لا نص فيه ليثبت فيه بغالب الرأي الحكم الثابت فى المنصوص

وانها حكم لدينا يلزم ٭ والشافعي بالجواز يحكم

يعنى ان التعدية حكم لازم للتعليل عندنا فلا يجوز التعليل الا لتعدية الحكم من المحل المنصوص الى محل لا نص فيه فيكون التعليل والقياس بمنزلة المترادفين عندنا وعند الشافعي يجوز لزيادة القبول والاطلاع على حكمة الشارع فيوجد التعليل بدون القياس عنده ٭ قال في التوضيح والخلاف فيما اذا كانت العلة مستنبطة اما اذا كانت منصوصة يجوز عليتها بالاتفاق

من أجل ذاك مع قصور العله
يجوّز التعليل كالادله

قوله يجوز بالتشديد والضمير للشافعى يعني لكون التعدية غير لازمة للتعليل عند الشافعى جوز التعليل بالعلة القاصرة فكما ان التعليل يفيد التعدية فيكون قياسا كذلك يجوز ان لا يفيد التعدية فيكون مقتصرا على محل النص لانه لما صار موجبا بالاجماع وجب ان يكون كسائر الحجج فان كانت الحجة عامة أوجب الحكم على العموم والا فعلى الخصوص فالتعدية باعتبار عموم الوصف والقصور باعتبار خصوصه ٭ ولنا ان دليل الشرع لا بد ان يوجب علما او عملا والتعليل بالقاصرة لا يوجب

العلم وهو ظاهر ولا العمل لانه واجب بالنص والاطلاع على الحكمة من باب العلم فلا يعتبر في حقه التعليل المفيد للظن والشرع لا يعتبر الظن الا لضرورة العمل وما يقال من ان التعدية موقوفة على التعليل فتوقفه عليها دور مدفوع بان الموقوف على التعليل هو التعدية بمعنى اثبات مثل حكم الاصل فى الفرع والتعليل موقوف على التعدية بمعنى العلم بوجود الوصف فى غير مورد النص فلا دور* وقد يجاب بأنه دور معية كالابوة والبنوة لا دور توقف اذ العلة لا تكون الا متعدية لا ان كونها متعدية يثبت أولا ثم تكون علة* قال العلامة النسفي فى شرحه على المنار انا لا نقول ان صحة العلة موقوفة على صحة التعدية بل نقول ان حكم التعليل التعدية فقد قال علماؤنا حكم العلة تعدية حكم النص المعالل الى فرع لا نص فيه ولا اجماع وقال قائلون حكم العلة تعلق حكم النص بالوصف الذي تبين علة ولذا قالوا ان العلة متى لم تكن متعدية كانت فاسدة ومتى تعدت الى فرع منصوص عليه كانت باطلة فلو قال قائل ان حكم البيع الملك والنكاح الحل فلا يصح البيع والنكاح اذا لم يفيدا الملك والحل كما لو وردا على الحرّ والمحرم لكان قوله صحيحاً كما اذا قال حكم التعليل التعدية فلا يصح اذا لم يثبت حكمه ولو قال ان صحة الملك موقوفة على صحة البيع وهي موقوفة على صحة الملك فكان دوراً كان باطلا كذا هذا انتهى

في الرابع التعليل صح لا خلل
ولم يصح في الثلاثة الاول

أي انما يصح التعليل في القسم الرابع لان القياس هو الاعتبار بأمر مشروع وليس بمثبت ابتداء ولا يصح فى الاقسام الثلاثة الاول لان التعليل لاثبات السبب او صفته اثبات للشرع بالرأي اما فى السبب فظاهر وأما في صفته فلان الموجب لما لم يعمل بدونها كان اثباتها بمنزلة اثباته وكذا التعليل لاثبات شرط لحكم شرعي أو صفته بحيث لا يثبت الحكم بدونه لانه ابطال للحكم الشرعي ونسخ له بالرأي وكذا لاثبات حكم أو صفته ابتداء لانه

اي يكره سلخها قبل ان تبرد اى تسكن من الاضطراب وكره تركه التوجيه الى القبلة وحلت مع ذلك

﴿وكل تعذيب بغير فائده * عنه الاحاديث بنهي وارده﴾

اى تعذيب الحيوان بلا فائدة منهي عنه وكل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه كما في الهداية

﴿والشرط فيه ان يكون مسلماً * كذا الكتابي اذا ما علما﴾
﴿تسمية وشرط ذبح يعتبر * ذمياً اوحربياً ان هو اقتدر﴾
﴿وان يكن مجنونا او صبياً * ان كان بالشرط هنا وفياً﴾
﴿جاز كذبح مرأة واقلف * واخرس اذا بشرطه يفي﴾

اى شرط حل المذبوح كون الذابح مسلماً او كتابياً والأصل فيه قوله تعالى الا ماذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد طعام تلحقه الذكاة من جهتهم لأنه خص أهل الكتاب بالذكر وفيما لا تلحقه الذكاة يستوى الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره هذا اذا علم الذابح التسمية اى ان الحل يتعلق بها وعلم شرط الذبح من فري الاوداج وغيره سواء كان الكتابي ذمياً او حربياً لأن اهل الكتاب ينتظم الكل وذلك ان كان قادراً على الذبح بفرى الاوداج وان يكن الذابح صبياً او مجنوناً اذا وفى بشرط الذبح كالمرأة والاقلف والاخرس اذا وفوا بالشرط المذكور

﴿وحرمت ذبيحة المرتد * وتارك تسمية بالعمد﴾

اى حرمت ذبيحة المرتد لأنه ترك ما كان عليه وانتقل الى ما لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لأنه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس اليهودي اوالنصرانى لم تحل ذبيحته ولا صيده وكذا لا تحل ذبيحة المجوسي والوثني وقوله وتارك عطف على المرتد اي وحرمت ذبيحة تارك التسمية عمداً

﴿كمن لاسم الغير فيها يعطف * على اسمه جل اذا ما يوصف﴾

اي كما لا تحل ذبيحة تارك التسمية عمداً لا تحل ذبيحة من عطف على اسم الله غيره كأن قال باسم الله وفلان مثلا

﴿والذكر خالصاً فشرط الحل * لا مثل ان يقول رب اغفرلى﴾
﴿لكن اذا ما للدعاء ينفصل * معنى وصورة كما قد ينقل﴾
﴿فيما اذا دعا وبعد أضجعا * مسميا فمثله قد شرعا﴾

﴿ونحو باسم الله زيد يسأل * يكره اذ لاعطف حيث يوصل﴾

اي شرط حل الذبيحة الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلو قال عند الذبح رب اغفرلى لا يحل لأنه محض دعاء لكن اذا فصل الدعاء صورة ومعنى بأن دعا وبعده أضجع وسمى حلت كما ان سمى وذبح وبعده دعا لأنه فصل صورة ومعنى فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ وهذا هو المراد بقولنا فثاله قد شرعا واذا وصل ولم يعطف نحو باسم الله زيد يسأل الله مثلا تحل ويكره وكذا ان قال بسم الله اللهم تقبل من فلان لأنّ الشركة لم توجد كما في صورة العطف اذ لا عطف هنا حيث وصل لكنه يكره لوجود القرآن صورة

﴿ومستحبة بلا اشتباه * القول عند الذبح باسم الله﴾
﴿مع قوله من بعده ألله * اكبر ذا المشهور لا سواه﴾

نقل عن الحلوانى أنه يستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو لأنّ الواو تقطع فور التسمية

﴿وتركه تسمية يصح * ان ناسياً اذاً يحل الذبح﴾

الذبح هنا بكسر الذال بمعنى الذبيح يعني يصح ترك التسمية ناسياً وتحل الذبيحة به

﴿وندب النحر اتباعا للابل * وكره الذبح لها لما نقل﴾
﴿من سنة موروثة عكس البقر * وغنم في الحكم مقتضى الأثر﴾

قال في الهداية والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب فى البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره فالاستحباب لموافقة السنة المتواترة ولاجتماع العروق فيها فى المنحر وفيها في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهى لمعنى فى غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رحمه الله انه لا يحل

﴿وصيداً استأنس فهو يذبح * ونعم مستوحش فيجرح﴾
﴿كساقط في البئر ليس يمكن * فيه سوى الجرح فهذا الأمكن﴾

في الهداية وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته الجرح والعقر لأنّ ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار والعجز متحقق في الوجه الثاني دون

نصب حكم الشرع بالرأي فبطل التعليل للاقسام الثلاثة ثبوتا وكذا نفياً لانه اذا قيل ان ذلك لم يشرع أصلا لا يكون ذلك النفي حكماشرعياً ليثبت بدليل شرعى وهو القياس وكذا اذا ادعي الارتفاع بعد الثبوت لانه دعوى النسخ وهو لا يكون بالقياس * ثم المفهوم من كلام فخر الاسلام انه انما لا يجوز التعليل في شئ من ذلك اذا لم يوجد له في الشريعة أصل صالح للتعليل واما اذا وجد فيعلل ويتعدى حكمه الى محل آخر سواء كان الحكم اثبات سبب أوشرط أو وصفهما أو اثبات حكم آخر مثل الوجوب والحرمة وغيرهما * قال في التلويح والحاصل ان التعليل لاثبات العلة والشرط أو الحكم ابتداء باطل بالاتفاق ولاثبات حكم شرعي مثل الوجوب والحرمة بطريق التعدية من أصل موجود في الشرع ثابت بالنص أو الاجماع جائز بالاتفاق واختلفوا في التعليل لاثبات السببية او الشرطية بطريق التعدية من اصل ثابت في الشرع بمعنى انه اذا ثبت بنص أو اجماع كون الشئ سبباً أو شرطاً لحكم شرعي فهل يجوز ان يحصل شئ آخر علة او شرطا لذلك الحكم قياساً على الشئ الاول عند تحقق شرائط القياس مثل ان يجعل اللواطة سبباً لوجوب الحد قياساً على الزنا ويجعل النية في الوضوء شرطاً لصحة الصلاة قياساً على النية في التيمم فذهب كثير من علماء المذهبين الى امتناعه وبعضهم الى جوازه قال صاحب الميزان لا معنى لقول من يقول ان القياس حجة في اثبات الحكم دون اثبات السبب أو الشرط لانه ان أراد انه معرفة علة الحكم بالرأي والاجتهاد فذلك جائز في الجميع لان المعرفة لا تختلف وان أراد ان الجمع بين الاصل والفرع لا يتصور الا في الحكم دون السبب والشرط فممنوع بل يتصور في الجميع وان أراد ان القياس ليس بثبت فسلم والجميع سواء في انه لا يثبت فيه شئ بالقياس بل يعرف به السبب والشرط كما يعرف به الحكم انتهى

﴿باب الاستحسان﴾

الاستحسان لغة عد الشئ حسناً وفي الاصطلاح

يطلق تارة على القياس الخفي فيكون قسيما للقياس
الجلي وقسما من القياس وذلك لان القياس الجلي
ما يتبادر الى أذهان القائسين بالنسبة الى ماهو أخفى
منه فالأول القياس الجلي والثاني القياس الخفي وهو
الاستحسان لكن غلب في عرفهم اسم القياس على
القياس الجلي فلذا يقولون هذا الشيء ثبت استحسانا
لا قياساً ويطلق الاستحسان تارة على ما هو أعم وهو
كل دليل في مقابلة قياس ظاهر واليه الاشارة بقوله

وان الاستحسان كان بالأثر
وكان بالاجماع حسبما اشتهر
كذا ضرورة وبالخفي
من القياس ليس بالجلي

قال في التلويح قد استقرت الآراء على انه يعني
الاستحسان اسم لدليل متفق عليه نصاً كان أو اجماعا
أو قياساً خفياً اذا وقع في مقابلة قياس يسبق اليه
الافهام حتى لا يطلق على نفس الدليل من غير
مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور
خلاف ثم غلب في اصطلاح الاصول على القياس
الخفي خاصة كما غلب اسم القياس على القياس الجلي
تميزاً بين القياسين واما في الفروع فاطلاق الاستحسان
على النص والاجماع عند وقوعهما في مقابلة القياس
الجلي شائع *ويرد عليه انه لا عبرة بالقياس في مقابلة
النص أو الاجماع بالاتفاق فكيف يصح التمسك به
والجواب انه لا يتمسك به الا عند عدم ظهور النص
أو الاجماع انتهى * وأورد عليه انه لو قال انه اسم
لدليل متفق عليه نصاً كان أو اجماعا أو قياساً خفياً
أو ضرورة كان أولى لان الاستحسان أربعة أقسام
ثم أشار الى أمثلة ذلك بقوله

وذا كالاستصناع أو مثل السلم
كذاك تطهير الاواني لا جرم

الاستصناع استفعال من الصناعة وهي حرفة
الصانع يقال استصنعه خاتماً فيتعدى الى مفعولين
وهي ان يأمر انسانا ليخرز له خفاً مثلا بكذا
ويبين صفته ومقداره ولا يذكر له أجلا ويسلم
اليه الدراهم أو لا فانه يجوز وهذا مثال لما استحسن
بالاجماع فان القياس يقتضي ان لا يجوز لانه بيع

الأول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة لاختيار لما بينا
﴿والشاة ان في خارج من مصر * ندت فذي ذكاتها بالعقر﴾
في الهداية عن محمد رحمه الله ان الشاة ان ندت في الصحراء
فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن
نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز
﴿والمصر كالخارج في البعير * وبقر في حكمه المذكور﴾
يعني ان المصر كخارج المصر أعني الصحراء في البعير والبقر
لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وان ندّا في المصر
فيتحقق العجز فيهما سواء في حكم الندّ المذكور أعني العقر وفي الهداية
الصيال كالندّ اذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه
وهو يريد الذكاة حل أكله
﴿وكل ذي ناب كذا ذو مخلب * من السباع لم يجز في المذهب﴾
اى لا يجوز اكل ذي ناب وذي مخلب من السباع اى سباع
البهائم والطيور لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل كل ذي
مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع* وقوله من السباع ذكر
عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لأن كل
ماله ناب او مخلب سبع والسبع مختطف منتهب جارح عاد عادة
فالمختطف ما يخطف بمخلبه من الهواء كالبازى والعقاب * والمنتهب ما
ينتهب بنابه من الأرض كالأسد والذئب * والسباع ينتظم القسمين
كما ترى فقولنا من السباع بيان للقسمين *ثم سباع الطيور كالصقر والبازى
والنسر والعقاب والشاهين * وسباع البهائم كالأسد والنمر والذئب والفهد
والثعلب والضبع والكلب والسنور البرى والبحري والاهلي كما في
النهاية والهداية* ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو
شيء من هذه الاوصاف الذميمة المذكورة اليهم بالأكل والفيل ذو
ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل
الرخم والبغاث لأنهما يأكلان الجيف
*(وجاز اكل الحمر الوحشيه * ولا يجوز الحمر الاهليه)*
*(والحشرات كلها والبغل * والخيل كل ذاك لا يحل)*
اي يجوز اكل الحمر الوحشية ولا يجوز اكل الحمر الاهلية
والبغال والخيل والحشرات كلها اما البغال والحمر الاهلية فبالاتفاق

وأما الخيل فعند ابي حنيفة رحمه الله لما اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن خالد بن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعندهما لا بأس باكل لحوم الخيل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل *والحشرات هي هوام الارض كابن عرس والسلحفاة والقنفذ والفار والضب واليربوع

﴿ ثم الجنين ميتاً ان وجدا * في بطن ام لا يحل ابدا ﴾

اى لا يحل جنين وجد ميتاً في بطن امه بعد ذبحها سواء اشعر اولم يشعر وهذا عنده * وعندهما يحل لان ذبحها ذبح له ان تم خلقه والا فهو كالمضغة فلا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى

*(ولا يحل ثعلب والضبع * والسلحفاة والغراب الابقع)*
*(والضب والغداف واليربوع * والفيل وابن العرس ذا الجميع)*

الغراب الابقع الذي يأكل الجيف ونقل عن المحيط ان الغراب وهو الابقع والاسود والزاغ ثلاثة انواع نوع يأكل الحب لا الجيف وهو غير مكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وانه مكروه ونوع يأكل الحب والجيف وهو غير مكروه عند ابي حنيفة ومكروه عند ابي يوسف وهذا هو العقعق كما سيأتي والغداف غراب ضخم وافي الجناحين على ما نقل عن المغرب

﴿ وحيوان الماء ما عدا السمك * ان كان لم يطف بماء اذ هلك ﴾
﴿ فانه بلا ذكاة حلا * كمطلق الجراد جاز اكلا ﴾

اي لا يحل حيوان مائي الا السمك ان لم يكن طافياً ميتاً على وجه الماء فان السمك يحل بلا ذكاة كمطلق الجراد اي كالجراد مطلقاً يحل بلا ذكاة ويؤخذ من الأرض حياً وميتاً فيؤكل * وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ويأخذه الرجل من الارض وفيه الحي والميت فقال كله كله وعد هذا من بلاغته فدل على ان الجراد يؤكل وان مات حتف أنفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما نضب عنه الماء فكلوا وما قطعه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات بغير سبب لا يحل كالطافي فان ضرب سمكة فقطعها

معدوم لكن ترك القياس الجلي فيه للاجماع بتعامل الناس *وأورد عليه ان الاجماع وقع معارضاً للنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك ومثله يكون متروكا * واجيب بأن النص مخصوص في حق هذا الحكم بالاجماع وقد خص قبل ذلك بالسلم والقرآن شرط التخصيص الاول لا ما بعده ولا يقدح ذلك في التخصيص بالاجماع * وقوله او مثل السلم مثال لما استحسن بالاثر اي النص فان القياس يأبى جواز السلم لعدم المعقود عليه عند العقد فتركنا القياس بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الحديث *وقوله كذلك تطهير الاواني مثال لما استحسن بالضرورة فان القياس يأبى تطهير الاواني وكذا الحياض والابار فانه لا يمكن صب الماء على الحوض او البئر ليتطهر وكذا الماء الداخل في الحوض والذي ينبع من البئر يتنجس بملاقاة النجس والدلو ايضاً بالملاقاة وكذا الاواني اذا لم يكن في اسفلها ثقب يخرج الماء منه اذا جرى من أعلاه لان الماء النجس يجتمع في اسفله فلا يحكم بطهارته فاستحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة وللضرورة تأثير في سقوط الخطاب

ومثله سؤر سباع الطير * اذ كان طاهراً بغير ضير

مثال لما استحسن بالقياس الخفي فان القياس الجلي يقتضي ان يكون سؤرها نجساً قياساً على سباع البهائم وفي الاستحسان سؤرها طاهر لان السبع ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به شرعا وقد ثبت نجاسته ضرورة تحريم لحمه لان الحرمة لا للكرامة مع صلاحية الغذاء دليل النجاسة فثبتت النجاسة في لعابه بتولده من اللحم النجس وانه يشرب بلسانه الذي هو رطب بلعابه فاما سباع الطيور فتشرب بالمنقار على سبيل الاخذ والابتلاع والمنقار عظم وعظم الميتة طاهر فكيف الحي لكن سؤرها مكروه لانها لا تحترز عن الميتة فكانت كالدجاجة المخلاة

والعلة التي تكون بالاثر

هي التي كانت لدينا تعتبر

يعني ان العلة انما تعتبر وتصير علة بأثرها كما تقدم خلافاً لاهل الطرد وغيرهم ولقوة الاثر وضعفه بعدم القياس تارة والاستحسان الذي هو قياس خفي تارة فان كلا منهما على وجهين فأحد وجهي القياس ما ضعف أثره وفسد من كل وجه بالنسبة الى الاستحسان والثاني ما ظهر ضعفه وفساد أثره بالنسبة الى الاستحسان في الظاهر ولكن انضم اليه معنى خفي هو المؤثر في الحكم في التحقيق فاندفع فساد ظاهره وقوي وجه القياس واحد وجهي الاستحسان ما قوي أثره بالنسبة الى القياس من كل وجه والثاني ما ظهر أثره بالنسبة الى القياس في الظاهر ولكن فيه فساد خفي بالنسبة الى معنى آخر انضم الى القياس والعبرة بقوة الاثر في كل منهما وصحته دون الظهور

لذاك الاستحسان قد تقدما
على القياس عندنا تحتما
لا ان يكن تأثيره قويا
وكان ذا قياسنا الخفيا

يعني لاجل ان العلة انما تكون علة بأثرها قدمنا الاستحسان اذا كان تأثيره قويا على القياس يعني القياس الجلي والاشارة بقوله وكان ذا الى الاستحسان يعني ان الاستحسان قياس خفي وفيه رد على من لم يدر المراد من الاستحسان وظن انه تشريع على وجه التشهي وهذا اشارة الى الاول من قسمي القياس والاستحسان أعني القياس الذي ضعف أثره من كل وجه والاستحسان الذي قوي أثره من كل وجه مثاله سؤر سباع البهائم كالفهد والذئب لمخالطته اللعاب المتولد من لحم نجس وهذا قياس ضعيف الاثر قابل الصحة لقصور علة التنجس في الفرع أعني المخالطة وقد قابله استحسان قوي الاثر يقتضي طهارة سؤرها لانها تشرب بالمنقار والمنقار عظم والعظم طاهر لانه جاف لا رطوبة فيه فلا ينجس الماء بملاقاته فيكون طاهرا لانعدام العلة الموجبة للنجاسة وهي الرطوبة في الالة الشاربة كما تقدم * والحاصل ان الاول من الاول مقدم على الاول من الثاني كما ان الثاني من الثاني مقدم على الثاني

اكل ما أبين وما بقي لأنّ موتها بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتاً ميتته حلال وكذا ان وجد في بطنها سمكة أخرى لأنّ ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء أوماتت في جب الماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذها بغير صيد فماتت فيها لأنّ ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على الخروج منها أوالقي في الماء شيئ تأكله فتموت منه او ربطها في الماء فماتت أو انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحرّ الماء او برده ففي حل اكلها روايتان كذا نقل عن الكافي وانما لم يؤكل من حيوان الماء غير السمك لخباثته وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والشافعي اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد كما في الهداية

﴿ وحل ارنب كذاك العقعق * كذا غراب الزرع فيما حققوا ﴾

اما الارنب فظاهر واما غراب الزرع فلانه لا يأكل الجيف واما العقعق بالفتح فقد تقدم ان ذلك يأكل الحب والجيف فكان كالدجاج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

﴿ وذابح الشاة اذا لها ذبح * ورمق الحياة فيها ما اتضح ﴾

﴿ وبعد ذا تحركت او خرجا * منها دم حلت اذاً لا حرجا ﴾

يعني اذا ذبح شاة لم يعلم ان بها رمق حياة فتركت بعد الذبح او خرج منها دم حلت لأنّ ذلك دليل الحياة وان لم تتحرك ولم يخرج الدم ان علم حياتها عند الذبح حلت لانّ الأصل بقاء ما كان وان لم تعلم حياتها عند الذبح لا تحل

﴿ كتاب الاضحية ﴾

الاضحية أفعولة فيها واو وياء قلبوا الواو ياء وأدغموها في الياء لاجتماع الواو والياء مع سبق السكون وكسرت الحاء لمناسبة الياء والجمع اضاحي بالتشديد على افاعيل ويقال فيها أيضاً ضحية وضحايا كهدية وهدايا مأخوذة من أضحى يضحي اذا دخل في الضحوة سمي ما يذبح في أيام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحوة غالباً وهي شرعاً اسم لما يضحى به من الحيوان المخصوص وهو الابل والبقر

والشاة والمعز بسن مخصوص وهي الثني فصاعدا من غير الضأن والجذع من الضأن بذبح بنية القربة في زمن مخصوص عند وجود الشرائط والسبب * والشرائط لاسلام والحرية والاقامة واليسار الذى يتعلق به وجوب الفطرة • وسببها الوقت وهو ايام النحر • وركنها ذبح مايجوز ذبحه لها فلا يجب على العبد لانها قربة مالية والمالك للمال هو الحر ولا على غير المسلم لأنّ القربة لا تتصور الا من المسلم ولا من المسافر لأنّ أداءها يختص بأسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعاً للحرج كالجمعة ولا تجب على غير موسر يسار الفطرة لأنها لا تجب الا على القادر وهو الغنى غنى يجب به الفطرة

﴿ وهي على حر مقيم مسلم * واجبة عند الامام الأعظم ﴾
﴿ لنفسه لكن اذا ما أيسرا * يسار فطرة عليها قدرا ﴾
﴿ لا طفله لكنه يضحي * من ماله أبوه في الأصح ﴾
﴿ ان كان ذا مال أو الوصي * عنه وذا القول هو المرضي ﴾

اى ان الأضحية واجبة عند الامام الأعظم وهو قول محمد وزفر واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعي كما فى الهداية وهي انما تجب على الحر المسلم المقيم الموسر يسار الفطرة عن نفسه لا تجب عليه لطفله بل يضحي ابو الطفل عن الطفل من ماله اى من مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه عنه اذ لاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلى عليه وهذا المعنى يتحقق فى حق الولد واذا ضحى ابوه او وصيه عنه يأكل منه الطفل وباقيه يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها * في الهداية هذا هو الأصح وفى الكافى الأصح انه لا يجب ذلك وليس للأب ان يفعله

﴿ والشاة من فرد ومنه البدنه * كانت الى السبعة ذى معينه ﴾
﴿ ان حصة ليست بها اقلا * من سبعها والا فليس اصلا ﴾

اى ان الشاة تصح عن فرد فقط والبدنة منه اى من الفرد الى سبعة ان لم يكن لأحدهم أقل من السبع فان كان لأحدهم أقل من السبع لا يجوز كما اذا مات وترك ابناً وزوجة وبقرة فضحياها فلا تجوز فى حصة المرأة لأنها الثمن ولا للابن لفوات وصف القربة في البعض

من الاول كما أشار الى الثاني بقوله

كذلك الاستحسان قد تأخرا
اذا فساده الخفى قررا
فههنا القياس قطعاً يعتبر
اذ كان ذا قوى باطن الأثر

يعني كذلك يتأخر الاستحسان اذا كان فساده خفياً وذلك بأن يظهر بأدنى نظر صحته واذا تأمل حق التأمل علم انه فاسد فيترجح القياس اذا كان أثره الباطن قويا اذ العبرة بالأثر والعلة علة بأثرها والمراد بالرجحان تعين العمل بالراجح وترك العمل بالمرجوح على الصحيح كما في التلويح * ثم أشار الى مثاله بقوله

كآية السجود اذ تلاها
في حالة الصلاة اذ صلاها
فانه على القياس يركع
لكن في الاستحسان هذا يمنع

يعنى ان المصلي اذا تلا آية سجدة فان السجدة تتأدى بالركوع قياساً ولا تتأدى به استحساناً وتوجيه ذلك انه لما اشتمل كل من الركوع والسجود على التعظيم كان القياس فيما وجب بالتلاوة في الصلاة ان يتأدى بالركوع كما يتأدى بالسجود لما بينهما من المناسبة الظاهرة ولهذا صح التعبير عنه بالركوع في قوله سبحانه وخر راكعاً وأناب أي سقط ساجداً فهذا قياس جلي فيه فساد ظاهر وهو العمل بالمجاز من غير تعذر الحقيقة وصحة خفية وهي ان سجدة التلاوة لم تجب قربة مقصودة ولهذا لا تلزم بالنذر كالطهارة وانما المقصود هو التواضع ومخالفة المتكبرين وموافقة المطيعين على قصد العبادة ولذا شرط فيها الطهارة واستقبال القبلة وهذا حاصل فى الركوع في الصلاة الا ان المأمور به هو السجود وهو مغاير للركوع فينبغى ان لا ينوب الركوع عنه كما لا ينوب عن السجدة الصلاتية مع قرب المناسبة بينهما لكونهما من أركان الصلاة وموجبات التحريمة وكما لا ينوب الركوع خارج الصلاة عن السجدة مع انه يستحق بجهة أخرى بخلاف الركوع فى الصلاة وهذا قياس خفي فسمي استحساناً وفيه أثر

ظاهر هو العمل بالحقيقة وعدم تأدية المأمور به بغيره وفساد خفي هو جعل غير المقصود مساويا للمقصود فعملنا بالصحة الباطنة في القياس وجعلنا سجدة التلاوة في الصلاة متأدية بالركوع ساقطة كما تسقط الطهارة للصلاة بالطهارة لغيرها بخلاف الركوع خارج الصلاة لانه لم يشرع عبادة بخلاف السجدة الصلاتية فانها مقصودة بنفسها كالركوع بدليل قوله تعالى اركعوا واسجدوا انتهى

وان ما نعده مستحسنا
ان بالقياس ذي الخفاء استحسنا
فانه يصح فيه التعدية
ولا كذا الاقسام أعني الماضية

قد تقدم ان الاستحسان دليل يقابل قياساً جلياً اثراً كان او اجماعا أو ضرورةً أو قياساً خفياً فاذا كان المستحسن بالقياس الخفي يصح تعديته الى صورة اخرى لان التعدية من شأن القياس بخلاف الاقسام الثلاثة الباقية لانها معدول بها عن سنن القياس * ثم أشار الى تمثيل ذلك بقوله

لذاك اختلاف في المسمى
من قبل قبض للمبيع حتما
لا يوجب اليمين في القياس
على الذي باع بلا التباس
لكن الاستحسان حقاً يوجب
فنهما اليمين شرعا تطلب
وقد تعدى الحكم في اعتبار
لوارثيهما والايجار
وبعد قبض اليمين بالاثر
فمورد النص عليه يقتصر

أي لما ذكرنا من ان الاستحسان اذا كان بالقياس الخفي يصح تعديته واذا كان بالاقسام الثلاثة الباقية لا يصح كان الحكم فيما اذا اختلف المتبايعان في الثمن قبل قبض المبيع ان اليمين لا تجب على البائع بل على المشتري فقط لانه المنكر وحده لأنه لا يدعي شيأ حتي يكون البائع منكراً فهذا قياس جلي على سائر التصرفات لكن الاستحسان يوجب على البائع اليمين ايضاً فكانت اليمين عليهما

وعدم تجزي الفعل في كونه قربة كما نقل عن الكافي * ثم البدنة كما مر تناول البعير والبقرة الا اذا قوبلت بذكر البقرة فيراد بها البعير كما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقر عن سبعة والبدنة عن سبعة

*(ولحمها بالوزن لا الجزاف * تقسيمه من غير ما خلاف)*
*(لكن اذا ضم مع الا كارع * او جلدها جاز بلا منازع)*

اي يقسم لحم البدنة بين الشركاء بالوزن ولا يقسم جزافا لان في القسمة معنى المبادلة واحتمال الربا في الجزاف قائم فلا يجوز قسم اللحم جزافا لكن ان ضم مع اللحم اكارع او جلد جازت القسمة جزافا لصرف الجنس الى خلافه

*(وانها في المصر ليست تذبح * قبل صلاة العيد اذ لا يصلح)*
*(وجاز ذبحها بغير المصر * بعد طلوع فجر يوم النحر)*
*(الى غروب ثالث الايام * واعتبر الآخر في الاحكام)*
*(من موت اوولادة كذا الغنى * والفقر فالآخر شرعاً يعتنى)*

قال في الهداية ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين غير ان هذا الشرط في حق من عليه صلاة العيد وهو المصري دون أهل السواد انتهى * فاول وقتها اذاً في حق المصري من بعد صلاة العيد وفي حق القروي من فجر يوم النحر وهو اليوم العاشر من ذي الحجة الى غروب اليوم الثالث وهو الثاني عشر من ذي الحجة وحاصله ان وقت الاضحية من طلوع فجر يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده لقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبح * ولنا ما روى عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها قالوه سماعاً لان الرأي لا يهتدى الى المقادير وفي الاخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن كما في الهداية * وقوله واعتبر الآخر اي المعتبر آخر وقت النحر في الاحكام فان كان انساناً غنياً في اول الوقت فقيراً في آخره لا يجب عليه وان كان فقيراً

في اوله غنياً في آخره وجبت عليه وان ولد في اليوم الآخر وكان
له مال وجبت عليه وان مات فيه لاتجب عليه كما اعتبر آخر وقت
الصلاة في حق الحيض والطهر وآخر وقت المسح على الخفين في
حق السفر والاقامة

﴿ وذبحها مع الجواز كرها * ليلا وان يترك فلم يذكها ﴾
﴿ حتى مضت ايامها تصدقا * بعينها مع الحياة والبقا ﴾
﴿ ان ناذراً معيناً كمن شرى * لها مع افتقاره بين الورى ﴾

قوله كرها بالتشديد اى ان ذبح الأضحية ليلا يجوز لكن يكره
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل * وقوله وان يترك الي آخره لا يخفى ان
ايام النحر ثلاثة وان ايام التشريق أيضاً ثلاثة وهي الايام المنهية
بعد العيد كما تقدم وان الكل يقضى بأربعة ايام اولها نحر لاتشريق
ولآخر تشريق لا نحر عندنا والمتوسطان نحر وتشريق • والتضحية في
ايامها افضل من التصدق بثمن لاضحية لأنها تقع واجبة او سنة كما
مر والتصدق تطوع محض • ثم اذا ترك التضحية ومضت ايامها تصدق
من نذر معيناً بأنه يضحى بهذه الشاة اذا كانت حية كفقير شرى
الاضحية بنية التضحية فانها تجب على الفقير بالشرآء بنية التضحية
فيتصدق بها حية أيضاً هذا اذا كان فقيراً * واما حكم الغنى فقد بينه بقوله

﴿ وذو الغنى بقيمة تصدقا * ان اشترى او ما شراها مطلقا ﴾

يعنى اذا كان غنياً تصدق بقيمة شاة مطلقا اشترى اضحية او
لم يشترها لانها واجبة على الغنى مطلقاً كما تجب على الفقير بنية لاضحية
فاذا فات الوقت وجب التصدق اخراجا عن العهدة كالجمعة تقضى
بعد فوتها ظهراً والصوم بعد الفجر فدية

﴿ وصح بالجماء والتولاء * وبالخصي جاز لا العمياء ﴾
﴿ ولا بعوراء وعجفاء ولا * عرجاء لاتقوى على ان تنقلا ﴾
﴿ رجلا لمنسك كذا مايقطع * يد لها او رجلها فيمنع ﴾
﴿ كذلك الاكثر من ثلث الذنب * اواذنها اوالية اذا ذهب ﴾

اي صح ان يضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها والتولاء وهي
المجنونة لان ذلك لا يخل بالمقصود وبالخصي لان لحمه اطيب لا بعمياء
وعوراء وعجفاء وهي التى لا مخ في عظمها ولا عرجاء لا تقدر على
المشي الى المذبح ولا ما قطع يدها ورجلها كذلك اذا ذهب اكثر

فيثبت التحالف بالقياس الخفى قبل القبض ويتعدى
الى الوارث والى عقد الاجارة وبعد القبض يكون
اليمين عليهما بالنص ويقتصر عليه من غير تعدية
وذلك لانه قبل قبض المبيع البائع ينكر وجوب
تسليم المبيع بما أقر به المشتري من الثمن كما ان
المشتري ينكر وجوب زيادة الثمن فيتوجه اليمين
على كل منهما كما فى التصرفات فان اليمين على من
أنكر ويتعدى وجوب التحالف الى وارثي البائع
والمشتري اذا اختلفا في الثمن بعد موت البائع
والمشترى لان الوارث يقوم مقام المورث في حقوق
العقد والحكم معقول وكذا يتعدى الى الاجارة
قبل العمل حتى لو اختلف القصار ورب الثوب
فى مقدار الاجرة قبل أخذ القصار في العمل تحالفا
لان كلا منهما يصلح مدعيا ومنكرا والاجارة
تحتمل الفسخ فى التحالف ثم الفسخ دفع الضرر
عن كل منهما واما بعد القبض فلا يتعدى وجوب
التحالف الى الوارث كما لايتعدى الى حال هلاك
السلعة لانه غير معقول المعنى اذ البائع لاينكر شيأ
فيقتصر على مورد النص وهو تحالف المتعاقدين
حال قيام السلعة * وما روى من قوله عليه الصلاة
والسلام اذا اختلف المتعاقدان تحالفا وترادا فهو
ايضا يفيد التقييد بحال قيام السلعة لانه اذا أريد
رد المأخوذ فظاهر وان اريد العقد فكذلك اذ
الفسخ لايرد الا على ماورد عليه العقد * فان قلت
قد سبق ان شرط التعدية ان لايكون الحكم ثابتا
بالقياس من غير فرق بين الجلى والخفى فكيف
يصح تعدية المستحسن بالقياس الخفى * قلت المعدى
بالحقيقة هو حكم اصل الاستحسان كوجوب اليمين
على المنكر في سائر التصرفات الا ان صورة التحالف
وجريان اليمين من الجانبين لما كانت حكم
الاستحسان الذي هو القياس الخفى أضيف التعدية
اليه اذ لايوجد فى الاصل الذى هو سائر التصرفات
يمين المنكر بهذه الكيفية وهى ان يتوجه على
المتنازعين فى قضية واحدة كذا فى التلويح * ثم لما
كان بحث الاصولى عن الادلة من حيث يستنبط
منها الاحكام وطريق ذلك هو الاجتهاد ناسب ان

يذكر ذلك في بحث القياس فقال

والاجتهاد شرطه ان يعلما
معاني الكتاب والمقدما
مما مضى له من الاقسام
وسنة النبي ذي الاكرام
بكل مالها من الطريق
ومن وجوهها على التحقيق

الاجتهاد لغة تحمل الجهد وهو المشقة واصطلاحا استفراغ الفقيه الجهد لتحصيل ظن بحكم شرعي ومعنى استفراغ الوسع أي الجهد بذل تمام الطاقة بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وقد عرف الفقيه من تعريف الفقه فيما تقدم فخرج استفراغ غير الفقيه الجهد في معرفة حكم شرعي وبذل الفقيه وسعه في معرفة حكم شرعي قطعي أو ظني غير شرعي كما في التلويح * وشرط الاجتهاد ان يحوي المجتهد اموراً ثلاثة ﴿ الاول ﴾ الكتاب وهو القرآن بان يعرفه بمعانيه لغة وشرعا اما لغة فبأن يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها في الافادة فيفتقر الى اللغة والصرف والنحو والمعاني والبيان اللهم الا أن يعرف ذلك بحسب السليقة واما شريعة فبأن يعرف المعاني المؤثرة في الاحكام * مثلا يعرف في قوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط ان المراد الحدث وان علة الحكم خروج النجاسة عن بدن الانسان الحي بان يعرف الكتاب هذه المعرفة مع ما تقدم من الاقسام التي ذكرناها من الخاص والعام والمشترك والمجمل والمفسر وغير ذلك ولا خفاء ان هذا مغاير لمعرفة المعاني والمراد بالكتاب قدر ما يتعلق بمعرفة الاحكام والمعتبر هو العلم بمواقعها بحيث يتمكن من الرجوع اليها عند طلب الحكم لا الحفظ عن ظهر القلب ﴿الثاني﴾ السنة قدر ما يتعلق به الاحكام بان يعرفها بمتنها وهو نفس الحديث وسندها وهو طريق وصولها الينا من تواتر أو شهرة أو آحاد * ومن ذلك معرفة حال الرواة والجرح والتعديل الا ان البحث عن حال الرواة في زماننا هذا كالمتعذر لطول المدة وكثرة الوسائط والاولى الاكتفاء بتعديل الائمة الموثوق بهم في علم

ثلث ذنبها * وقوله او اذنها او الية عطف على الذنب لا على الثلث يعني كذلك اذا ذهب اكثر من ثلث اذنها اواليتها

﴿ وجاز اكله كذا ان يؤكلا * كوهبه منها له ان يفعلا ﴾
﴿ لا أجر للجزار منها يطلب * لكن تصدق بثلث يندب ﴾

اي جاز ان يأكل من اضحيته وان يؤكل غيره فقيراً اوغنياً وان يهب منها فله ان يفعل ذلك كله لا يعطي أجر الجزار منها فليس للجزار طلب ذلك لكن ندب التصدق بالثلث لان الجهات ثلاثة تصدق وادخار واطعام

﴿ وتركه لذي عيال توسعه * عليهم ندب بها للمنفعة ﴾

اي ندب ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم لقصد المنفعة اي زيادة الانتفاع

*(وذبحها بيده اذ يحسن * اولى ولا غيره يعين)*

اى ذبحها بيده احسن ان أحسن الذبح والا عين غيره اى يأمره بالذبح

*(ان يغلطا فيها فكل يذبح * ما لم يكن له فذا يصحح)*
*(بأخذ ذاك شاة ذا من غيرما * غرم بما قد باشرا عليها)*

يعني لو ان رجلين غلطا وذبح كل منهما شاة صاحبه فهذا قد صححوه بأخذ كل منهما ذبيحة صاحبه ولا ضمان عليهما في هذا الفعل استحسانا لان الشاة تعينت للذبح بتعيينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعيناً بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة فاذا غلطا يأخذ كل ذبيحة صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة لا عبارة واما ان اكلا ثم علما تحالا ان سمحا والا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل اللحم

﴿وصح بالمغصوب ان يضحي * لا مودعا فغيه لن يصحا﴾

اى تصح التضحية بالشاة المغصوبة ولا تصح بالشاة المودعة قال في الهداية ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف مالو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنها بالذبح ولم يثبت الملك له الا بعد الذبح * ونقل عن الكافي في الفرق انه يملك المغصوب عند اداء الضمان مستنداً الى وقت الغصب السابق على الذبح فالتضحية واردة على ملكه بخلاف الوديعة * واورد

عليه صدر الشريعة بأن المودع بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل يصير غاصباً أيضاً فيقع الذبح على ملكه * وقد أجيب عنه بأجوبة منها ما ذكره صاحب الدرر من ان الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد بالاضجاع وشد الرجل هو الثاني اعني اثبات اليد المبطلة لا الاول * ومنها ان الاضجاع وشد الرجل لا يتعينان للذبح اذ قد يكونان للحفظ فلا يتعين الغصب بخلاف الغصب ابتداء ولو سلم فالكلام في شاة الوديعة وما ذكره غصب ولا يخفى ما في ذلك كله اذ لا نسلم ان المودع مأذون عبارة اودلالة بهذه الهيئة المذكورة من الاضجاع وشد الرجل المانع من النهوض فكان بذلك متعدياً غاصباً مثبتاً يده المبطلة ومثل هذه الهيئة لا نسلم انها تكون للحفظ فيتعين الغصب وبمجرد امرار السكين ولو بادنى جرح قبل ابلاغ الذبح كان غاصباً متعدياً بلا ريب فلا يقع منه الذبح حينئذ الا وهو غاصب كما لا يخفى وبعد فالموضع مطرح نظر

(كتاب الصيد)

الصيد مصدر وقد يطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم والاصل فيه قوله تعالى (واذا حللتم فاصطادوا) وقوله عز وجل (حرم عليكم صيد البر مادمتم حرماً) وقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم الطائي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لأنه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع فهو مباح بمنزلة الاحتطاب

﴿ بكل ذي ناب كذا ذو المخلب * كالكلب او كصقره المكلب ﴾

المكلب اسم مفعول بمعنى المؤدب يوصف به ما يصاد به كالكلب والصقر كما ان اسم الفاعل منه صفة للصياد قال تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فقوله سبحانه مكلبين حال عن ضميرهم اي مؤدبين الجوارح ورائضين لها لتصيد لصاحبها * وما في الآية موصولة عطف على الطيبات اي واحل لكم صيد ما علمتم اوشرطية جوابها فكلوا والجوارح الكواسر من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي واشتقاق المكلب من الكلب لأن التعليم اكثر

الحديث كالبخاري ومسلم والبغوي والصنعاني وغيرهم من أئمة الحديث ولا يخفى ان المراد متن السنة بمعانيه لغة وشريعة وباقسامه من الخاص والعام وغيرهما ﴿ الثالث ﴾ كما قال

ويعرف الوجوه للقياس
كذاك الاجماع بلا التباس

اي ان يعرف وجوه القياس بشرائطها وأحكامها وأقسامها والمقبول منها والمردود منها كل ذلك للتمكن من الاستنباط الصحيح ويعرف الاجماع ومواقعه لئلا يخالفه في اجتهاده ولا يشترط علم الكلام لجواز الاستدلال بالادلة السمعية للجازم بالاسلام تعليلا ولا علم الفقه لانه نتيجة الاجتهاد وثمرته فلا يتقدمه الا ان منصب الاجتهاد في زماننا انما يحصل بممارسة الفروع فهي طريق اليه في هذا الزمان ولم يكن الطريق في زمن الصحابة ذلك ولا يمكن الآن سلوك طريق الصحابة * ثم هذه الشرائط انما هي في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الاحكام واما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة مايتعلق بذلك الحكم كذا ذكره الامام الغزالي كذا في التلويح

وان حكم ذلك الاصابه
بغالب الرأي مع الاثابه

اي ان حكم الاجتهاد وهو الاثر الثابت به هو الاصابة بغالب الرأي اي غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطا فلا يجري الاجتهاد في القطعيات وفيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من اصول الدين * وقوله مع الاثابة اي انه مأجور كما سيأتي

فمخطئا طوراً يكون المجتهد
وتارة يصيب فيما يجتهد
والحق حيثما الخلاف يعرض
في الفقه واحد لكن تفوض
فيما ابن مسعود بتلك الحال
افتى وقال أهل الاعتزال

تفريع على ان حكم الاجتهاد الاصابة بغالب الظن مع احتمال الخطا وهذا بناء على ان لله تعالى في كل صورة من الحوادث حكماً معيناً كما هو الحق غير

ما يكون في الكلاب

*(وشرطه ان يجرحا و يعلما * وكون من ارسل فيه مسلما)*

*(او الكتابي اذا من ارسلا * كان مسمياً بارسال على)*

*(ممتنع مستوحش ان يؤكلا * والشرط في معلم ان يرسلا)*

*(ان لا يطيل وقفة من بعده * لا الفهد اذ يكمن عند صيده)*

*(وفقد اشتراك كلب لا يحل * ما صاده فان يفت شرط يخل)*

اى شرط الصيد بذى الناب وذى المخلب ان يجرحا اى موضع كان لتحقق الذكاة الاضطرارية وروى الحسن عن ابى حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط الجرح لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن من غير تقييد بالجرح ووجه الظاهر ان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو بالجرح عادة فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم فلو خنق الكلب الصيد من غير ان يجرحه لم يحل * والشرط أيضاً ان يعلما اي ذو الناب وذو المخلب الصيد لقوله تعالى وما علمتم والشرط أيضاً ان يكون المرسل مسلماً او كتابياً اذ الكتابي أهل للذكاة الاختيارية فيكون اهلا للذكاة الاضطرارية بخلاف المجوسي والوثني والمرتد كما تقدم في الذبائح ويشرط ان يكون المرسل مسمياً عند الارسال فلو ترك التسمية عمداً لا يحل ولو تركها ناسياً يحل كما تقدم في الذبائح * وقوله على ممتنع الخ متعلق بارسال اى على ممتنع بقوائمه او بجناحيه مستوحش غير مستأنس * وقوله ان يؤكل لأن الكلام فيما يحل اكله بالصيد فلابد ان يكون مما من شأنه ان يؤكل وكل هذه شروط يخل فوتها * وشرط في المعلم ان لا تطول وقفته بعد الارسال بل يجري على سنن الارسال لانه لو طالت وقفته بعد الارسال لم يكن اصطياده مضافا الى الارسال وقوله لا الفهد اي لا يشترط هذا الشرط وهو عدم اطالة الوقوف في الفهد لأنه يكمن عند صيده وذلك حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى ارساله وفي الفهد خصال حميدة نقلها صاحب الدرر * وقوله وفقد اشتراك الخ عطف على قوله ان لا يطيل اى والشرط ان لا يشارك المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او كلب ارسل وترك عند ارساله التسمية عمداً لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يارسول الله اني ارسل كلبي فأجد معه كلباً آخر لا ادري أيهما اخذه فقال

ان القائلين به اختلفوا فمن قائل ان عليه دليلا قطعياً والمجتهد مأمور بطلبه واختلف هؤلاء في ان المخطئ هل يستحق العقاب أم لا ومذهب العامة على ان عليه دليلا ظنياً ان وجده أصاب وان فقده اخطأ والمجتهد غير مكلف باصابته لدقته وغموضه فكان المخطئ معذوراً بل مأجوراً وعلى هذا فالحق في مسائل الفقه الخلافيات واحد لقوله تعالى ففهمناها سليمان وان حكم داود كان بالاجتهاد دون الوحي والا لما جاز لسليمان خلافه ولا لداود الرجوع عنه ولو كان كل من الاجتهادين حقاً لم يكن لتخصيص سليمان بالذكر جهة وهذا مبنى على جواز اجتهاد الانبياء ولما روى من قوله عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران واذا أخطأ فله اجر واحد وما روى عن ابن مسعود انه قال في المفوضة وقد مات عنها زوجها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهراً أجتهد فيها برأيي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان والمعتمد في مثله اجماع الصحابة فانهم اطلقوا الخبر في الاجتهاد شائعاً ذائعاً ولم ينكر بعضهم على بعض في التخطئة * واما ما يستدل به من دلالة الاجماع وهو ان القياس مظهر لا مثبت فالثابت به ثابت بالنص وما ثبت بالنص واحد ففيه ان الحكم الاجتهادي لا يختص بالقياس فقد يكون في غيره من الادلة الظنية كمفهوم الشرط والصفة ونحو ذلك والخلاف في اتحاد الحق وتعدده جار في الجميع كما في التلويح وقال أهل الاعتزال

كل مصيب في الذي به اجتهد
والحق ليس واحداً بل ذا عدد

قوله كل بتنوين العوض أي قالت المعتزلة كل مجتهد مصيب في الذي اجتهد فيه والحق في موضع الخلاف ليس واحداً بل متعدداً وهذا بناء على ان لا حكم في المسئلة قبل الاجتهاد بل الحكم ما أدى اليه رأي المجتهد فكان كالاجتهاد في القبلة فان القبلة جهة التحري حتى ان المخطئ يخرج عن عهدة الصلاة ولانه لو لم يتعدد الحق لزم التكليف بما لا يطاق لان المجتهدين مكلفون بنيل الحق

عليه الصلاة والسلام لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر ولانه اجتمع الاباحة والحرمة فغلبت الحرمة كما سبق في الكراهية

﴿ وترك اكله ثلاثا يعلم ٭ في الكلب انه به معلم ﴾

اي ترك اكل الصيد ثلاثا يعلم به في الكلب انه به اي بترك الاكل ثلاثا معلم كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما والكلب يقع على كل مفترس حتى الاسد ويؤيده بعض الاحاديث وانما يعلم تعلمه بذلك لأن مقتضى طبع المفترس الاكل فاذا كثر منه ترك ماهو مقتضي طبعه علم انه معلم والثلاث مدة ضربت الاختبار كالخيار وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله هومفوض الى اجتهاد صاحبه فان علم انه معلم بان كان ذلك اكبر رأيه عنده كان معلماً ونقل عن المبسوط ان عنده أيضاً بترك الاكل ثلاثا كما هو عندهما لا انه لا يحل الصيد الثالث عندهما ويحل عنده

﴿ ولا كذا البازي فذا ان يرجعا ٭ للمالك يطلبه اذا دعا ﴾

البازي بتخفيف الياء وتشديدها لغتان اى ليس البازي مثل الكلب بل تعلمه ان يرجع الى المالك اذا دعاه لأن مقتضاه النفار فاذا رجع بالدعاء كان معلماً

﴿ وبعد تركه ثلاثا ان اكل ٭ كلب فجهله يقيناً قد حصل ﴾

﴿ فكل ما قد صاده من قبل ٭ ان باقيا في الملك لا يحل ﴾

﴿ وبعده الا اذا تعلما ٭ وشرط رمي الصيد كيلا يحرما ﴾

قال في الهداية فان اكل منه الكلب او الفهد لا يؤكل وان اكل منه البازي اكل ولو ان الكلب صاد صيوداً ولم يأكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلماً كما في الابتداء واما الصيود التي أخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما ولو ان صقراً فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لأنه ترك ما صار به معلما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه يحل لأن هذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح ولو

واصابة الصواب فلو كان الحق واحداً لكان المجتهد مأموراً باصابته بعينه وظاهر ان ليس ذلك في وسعه لغموض طريقه وخفاء دليله فوجب ان يكون الحق بالنسبة الى كل مجتهد ما أدى اليه اجتهاده وجوابه ان فساد صلاة المتحري اذا خالف الامام عالماً بحاله يدل على مذهبنا اذلو كان كل مجتهد مصيباً لصح صلاة هذا المخالف لاصابتهما جميعا في جهة القبلة على ما قالوا ولا نسلم ان المجتهد مكلف باصابة الحق بل بالاجتهاد وضرورة انه لا يجوز له التقليد واجتهاده حق نظراً الى رعاية شرائطه بقدر الوسع سواء ادى الى ما هو حق عند الله تعالى أو خطأ والتكليف به يفيد الاجر ووجوب العمل بموجبه فلا يلزم العبث كذا في التوضيح والتلويح

وان ذا الخلاف في الشرعي

وليس ذا الخلاف في العقلي

لان المخطئ في الاصول لا يعاتب والعقائد يعاتب بل يضلل أو يكفر لان الحق فيها واحد اجماعا والمطلوب هو اليقين الحاصل بالادلة القطعية اذ لا يعقل حدوث العالم وقدمه ورؤية الصانع تعالى وعدمها وما نقل عن بعضهم في المسائل الكلامية اذا لم يوجد تكفير المخالف كمسئلة خلق القرآن ومسئلة الرؤية وخلق الافعال فمعناه نفي الاسم وتحقق الخروج عن عهدة التكليف لا حقية كل من القولين كذا في التلويح

لكن متى يخطئ ففي ابتداء

يكون مخطئا وفي انتهاء

فيما يقول البعض والمختار

ما قاله أئمة أخيار

من انه مصيب ابتداء

ومخطئ لا شك انتهاء

يعني ان المجتهد اذا اخطأ كان مخطئا ابتداء وانتهاء عند البعض لقوله عليه الصلاة والسلام ان اخطأت فلك حسنة اطلق الخطأ فينصرف الى الكامل وهذا ضعيف لان الاستدلال بالاطلاق على الكمال مما لا يعتد به في الاصول والمختار انه مصيب ابتداء في بذل اجتهاده مخطئ بالنظر الى

الحكم فانه لا يمتنع في الاقيسة الشرعية والادلة الظنية ان تناقض المطالب والاحكام مع رعاية الشرائط قدر الوسع والطاقة ولذلك وصف الله تعالى اجتهاد داود بالحكم والعلم فى مقام الثناء عليه والامتنان مع كونه خطأً بدلالة سوق الكلام في تخصيص سليمان باصابة الحق وتمامه في التلويح

لذلك قلنا لا يخص العله
وخالف البعض بهذي الجمله

اي لان المجتهد يخطئ ويصيب قلنا لا يجوز تخصيص العلة ومعنى التخصيص ان يتخلف الحكم عنها في محل من محالها لقيام المانع وهذا على ماذهب اليه فخر الاسلام ومتابعوه وخالف البعض في ذلك بان جوزوا تخصيصها وذلك بان توصف بالعموم باعتبار تعدد محالها ثم يخرج بعض المحال عن تأثيرها فيه ويبقى التأثير مقتصراً على المحال الاخر فعلى القول الاول يكون عدم المانع شرطاً لعلية الوصف فانتفاء الحكم في صورة النقض يكون مستنداً الى عدم العلة لانعدام المشروط بانعدام الشرط وعلى الثاني يكون شرطاً لظهور الاثر عن العلة فانتفاء الحكم فى صورة النقض يكون مستنداً الى وجود المانع مع ان العلة موجودة قال فى التلويح وهذا نزاع قليل الجدوى ثم بين وجه عدم القول بتخصيص العلة بقوله

ففيه تصويب لكل مجتهد
وذاك ان يقول في الذي قصد

قوله ففيه تصويب الخ تعليل لعدم جواز تخصيص العلة بانه يؤدي الى تصويب كل مجتهد لان صحة الاجتهاد انما تثبت بعد تأثيره وسلامته من المناقضة فلو جاز تخصيص العلة لامكن لكل مجتهد اذا ورد عليه نقض فى علته ان يقول خصصت علتي للمانع ويتخلص عن النقض فيسلم اجتهاده عن الخطأ فيكون مصيبا ولانه لو جاز تخصيص العلة لزم التناقض فى الشرع لان من قال ان المؤثر فى استدعاء الحكم هذا الوصف فقد قال ان الشرع جعله امارة ودليلا على الحكم أين وجد حتى يمكنه التعدية فمتى وجد ذلك ولا وصف له تبين انه لم يكن امارة

أخذ الصيد من المعلم والقى اليه قطعة منه فأكلها يحل ما بقي وكذا اذا وثب الكلب على صاحبه فاخذ منه واكل يؤكل بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحوزه مالكه انتهى * وقوله هنا وشرط رمي الصيد مبتدأ خبره قوله

﴿ تسمية الله وان لا يقعدا * عن طلب والجرح حيث اوجدا ﴾

اى شرط حل لرمي التسمية لأنه كالذبح لكون السهم آلة والجرح لتحقق معنى الذبح وان لا يقعد عن طلبه اذا غاب عنه متحاملا سهمه لما روى عنه عليه الصلاة والسلام فى الصيد يتوارى عن صاحبه انه قال لعل هوام الارض قتلته

﴿ ومرسل او من رمى اذ يدركه * حياً يذكيه وحيث يتركه ﴾
﴿ بلا ذكاة عامداً يحرم * أو ميتاً فالحل فيه يجزم ﴾
﴿ ان كان عن تطلب ماقعدا * وان يكن به حياة وجدا ﴾
﴿ مثل حياة ما يكون قد ذبح * حل بلا ذبح كميت شرح ﴾

يعنى من ارسل كلباً او صقراً مثلا او رمى صيداً فان ادركه حياً ذكاه لأنه قدر على الأصل وهي الذكاة الاختيارية وان تركه بلا ذكاة حتى مات عمداً يحرم عليه وان ادركه ميتاً بشرط أنه لم يقعد عن طلبه كما قدمنا يجزم بحله * وفي تقييده بالعمد وهو ترك التذكية مع القدرة عليها اشارة الى انه ان لم يتمكن من التذكية لفقد آلة ونحوها يحل كما هو المروي عن ابى حنيفة وأبي يوسف والشافعي رحمهم الله تعالى وفى ظاهر الرواية أنه يحرم * هذا اذا كانت حياته فوق حياة المذبوح وان كانت مثل حياة المذبوح بأن لم يبق الا مضطرباً اضطراب المذبوح فانه يحل بلا ذكاة كميت شرح وهو ما اذا ادركه ميتاً ولم يقعد عن طلبه حيث يحل كما شرحناه

﴿ اما بمعراض اذا ما قتله * بعرضه فانه ما حل له ﴾
*(او انه ببندق قد قتلا * ان كان مع حدته مثقلا) *
*(لا ان يكن ذا خفة وحده * للجزم بالموت بجرح عنده)*

يعنى اذا قتله بمعراض وهو السهم الذي لا ريش له فقوله بعرضه متعلق بقوله قتله وانما حرم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انى ارمي بالمعراض الصيد فأصيد فقال عليه الصلاة والسلام اذا أصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تأكل لانه وقيذ

ولانه

ولأنه لابد من الجرح لتحقق الذكاة لاضطرارية وكذا اذا قتله
ببندق مثقل وفيه حدة لاحتمال قتله بثقله بخلاف ما اذا كان البندق
خفيفاً وفيه حدة للجزم بان موته للجرح عند البندق اى عند اصابته
والاصل هنا ان الموت ان حصل بالجرح بيقين يؤكل وان
حصل بالثقل او شك فيه لايؤكل احتياطاً فلو رمى صيداً بسكين
او بسيف ان اصابه بحده اكل والا لا وان رماه بحجر ان كان ثقيلا
لايؤكل وان جرح لاحتمال القتل بالمثقل وان كان خفيفاً به حدة
وجرح يؤكل

*(ولم يجز صيد رماه فوقع * في الماء مثل ما على السطح يقع)*

*(ثم الى الارض تردى منه * فانه نصاً نهينا عنه)*

*(الا اذا ادراكه له اتفق * وفيه من حياته نوع رمق)*

اي اذا رمى صيداً فوقع في الماء او وقع على سطح ثم تردى منه
الى الارض لم يؤكل اما الاول فلاحتمال ان الماء قتله فيحرم بمقتضى
الحديث المتقدم واما الثاني فلأنه المتردية وهي منهي عنها نصاً الا اذا
ادرك فيه رمقاً من الحياة اي في الذي تردى الى الارض مطلقاً سواء
كان رمقه فوق رمق حياة المذبوح او مثله فان مثل المتردية والنطيحة
والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية او بينة اذا ذبح
يحل عند ابي حنيفة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقاً
من غير فصل كما في الهداية

﴿ وجاز ما يؤكل ان يصادا * وغيره لنفعه اعتيادا ﴾

﴿ بجلده او ريشه وشعره * او اندفاع شره وضره ﴾

قال في الهداية وجاز اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل من
الحيوان لاطلاق ما تلوناه والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم

صيد الملوك ارانب وثعالب * فاذا ركبت فصيدي الابطال

ولأن صيده سبب الانتفاع بجلده او ريشه او شعره او الاستدفاع
من شره وكل ذلك مشروع

﴿ واللحم كالجلد على السويه * في غير ذي النجاسة العينيه ﴾

﴿ بالصيد طاهر يكون جزما * فالصيد كالذبح يعد حكما ﴾

اي يطهر بالصيد لحم غير نجس العين لأنه ذكاة حكما حتى تجوز
صلاة حامله ولا ينجس ظاهراً وان لم يؤكل ويطهر جلده بسبب الصيد

على الحكم شرعا فكأنه قال هو دليل وامارة وليس
دليلا وامارة *وأورد على الاول انه انما يلزم تصويب
كل مجتهد لو قبل منه مجرد قوله خصصت على
المانع اما اذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص فلا
اذ لا يتم لكل مجتهد ان يبين عند ورود النقض
على علته مانعاً صالحاً له*وأجيب بمنع انه لا يتم لكل
مجتهد ذلك بل كل مجتهد يقدر عليه لان المانع اما
أثر أو اجماع أو ضرورة أو علة صالحة*وقوله وذلك
ان يقول الخ تمامه قوله

بان علتي لذاك توجب
والحكم مع قيامها لا يوجب
لمانع خص من ذي العله
بذاك وهو واحد الادله

بيان للتخصيص وهو ان يقول المعلل عند ظهور
التخلف ان علتي كانت موجبة ذلك لكنه لم
يثبت بتلك العلة مع قيامها لمانع خص أي صار المحل
الذي لم يثبت حكم العلة فيه مع وجودها مخصوصاً
من محل تأثير العلة بهذا المانع الذي هو أحد
الادلة كما بينا

وعندنا على انعدام العله
ينبى انعدام الحكم من ذي الجمله
بيانه فيمن يكون صائماً
والماء صب حين كان نائماً
في حلقه فصومه شرعا فسد
لفوت ركنه الركين المعتمد
لكنما الناسي عليه يلزم
فيه المجيز للخصوص يجزم
ان امتناع حكم ذا التعليل
لما مضى من ذلك الدليل
أعني وجود مانع هو الاثر
وعندنا ذا القول ليس يعتبر
فلانعدام العلة الحكم امتنع
اذ فعل ناس في الحديث المتبع
يضاف فيما جاء في الروايه
لصاحب الشرع فلا جنايه
فاذ يكون ذاك فعل الشارع

فالصوم باق ليس ذا للمانع

فركن صومه هناك باقي

فصومه باق بلا شقاق

أي بيان ما قلنا من انعدام الحكم للمانع عند القائل بالتخصيص ولانعدام العلة عندنا في الصائم الناسي اذا صب الماء في حلقه انه يفطر لفوات ركنه ويلزم عليه الناسي فان صومه لا يفسد مع فوات الركن حقيقة فمن أجاز التخصيص قال العلة موجودة وامتنع حكم هذا التعليل هنا المانع هو الأثر أعني قوله عليه الصلاة والسلام أتم صومك فانما اطعمك الله وسقاك وقلنا امتنع الحكم لعدم العلة لان فعل الناسي منسوب الى صاحب الشرع حيث قال فانما اطعمك الله وسقاك فسقط عنه معنى الجناية فصار أكله كلا أكل حكما وبقي الصوم لبقاء ركنه فعدم الحكم الذي هو فساد الصوم لعدم العلة التي هي فوات الركن لا المانع مع وجود العلة التي هي فوات الركن *واورد على هذا ان فيه انكار الحس والعقل والشرع وانقلاب الحقيقة فان الاكل موجود حسا وشرعا * وأجيب بان الصوم ليس هو الامساك الحسي بل امساك اعتبره الشرع فليس لوجود الاكل الحسي في ذلك مدخل وكذلك العقل لا مدخل له في كيفية العبادات والوجود الشرعي للاكل ممنوع فان الافطار الشرعي انما يحقق بجعل فعله فطراً وانما يلزم الانقلاب ان لو جعلنا الاكل غير اكل وليس كذلك بل نقول الشرع لم يجعل اكله فطراً كذا نقل عن التقرير

وان تقسيم الموانع ابتنى

عليه وهي خمسة فيما هنا

يعني انه ابتنى على القول لتخصيص العلة تقسيم الموانع وهذا على وفق مافي المنار وغيره والموانع في الحقيقة ثلاثة لكنهم لما أخذوا في تعداد الموانع اوردوا فيها المانع من انعقاد العلة ومن تمامها وان لم يكونا من قبيل المانع المعتبر في تخصيص العلة لانه ما يمنع الحكم بعد تحقق العلة* ثم أشار الى تفصيل الموانع بقوله

أيضاً حتى تجوز الصلاة به وهو عليه كذا في الدرر

﴿ ان يرم ذا فيرم ذا فيقتل * فههنا اثخانه ان يحصل ﴾

﴿ من اول يكن له ويحرم * بالرمي من ثان لهذا يغرم ﴾

﴿ قيمة مجروح هنا والا * فذاك للثاني اذاً وحلا ﴾

ان رمى صيداً ثم رماه آخر فقتله فان كان الرامي الاول اثخن الصيد اى أخرجه عن حيز الامتناع فهو للاول وحرم لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة له لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية فلهذا اى لكونه حرم برمي الثاني يغرم الثاني قيمته حال كونه جريحاً ويضمنها للاول لأنه اتلف عليه صيداً كان ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة المتلف يوم الاتلاف كما لو اتلف عبداً مريضاً او شاة مجروحة فانه يضمن قيمة ذلك ناقصاً بالمرض او بالجرح وان لم يكن اثخن برمي الاول فهو للثاني وحل له اذ ذكي ذكاة اضطرارية لأنه ذكي بها وهو حينئذ مما يذكى بها

﴿ والكلب ان ينفلت بلا ارسال * اعتبر الزجر بهذي الحال ﴾

المراد من الزجر الاغراء بالصياح عليه كما ان المراد من انزجار الكلب مثلا اظهار زيادة الطلب يعني اذا انفلت الكلب ولم يرسل فالعبرة بالزجر فان زجره فانزجر حل صيده وهذا استحسان ووجهه ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لأن انزجاره بالزجر دليل طاعته وفي بعض الشروح فان لم يرسل الكلب أحد وزجره مسلم فانزجر وأخذ الصيد حل وان زجره مجوسي لا

﴿ واعتبر الارسال حيث اجتمعا * من مسلم ومن مجوسي معا ﴾

اى ان اجتمع الارسال والزجر من مسلم ومجوسي اعتبر الارسال لأن الزجر دون الارسال والمرتد والمحرم وتارك التسمية عمداً في هذا الحكم كالمجوسي

﴿ وحل صيد غير صيد يرسل * عليه ان يأخذه أيضاً يوكل ﴾

﴿ صيد رماه حيث عضوه انقطع * من رميه لا عضوه فذا امتنع ﴾

﴿ والقطع أثلاثا اذا ما لا كثر * مع عجزه فالحل فيه يذكر ﴾

﴿ كقطع نصف رأسه او اكثرا * والقد نصفين كذا تقررا ﴾

اى اذا أخذ الكلب صيداً غير الصيد الذى أرسل اليه يحل لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه فحل كما حل صيد رماه فقطع عضواً

منه لا العضو اي لا يحل العضو لقوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت * وقوله والقطع اثلاثا الخ اي اذا قطعه قطعتين بحيث يكون الاكثر كالثلثين في طرف العجز والاقل كالثلث في طرف الرأس يحل اكله كما اذا قطع نصف رأسه او اكثره او قد نصفين فان الكل يحل اكله اذ لا يمكن في هذه الصور حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز او قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور هذا ولو ارسل الكلاب فقتل صيداً ثم آخر حلا كما لو رمى صيداً فأصابه وآخر وكذا لو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح شاتين بتسمية واحدة كما في الدرر

﴿ كتاب اللقيط ﴾

اللقيط لغة اسم لشيء منبوذ فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح واصطلاحا اسم لمولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة على نهج من قتل قتيلا فله سلبه

ورفعه ان لم يخف من التلف * أحب لكن أوجبوه ان يخف

أي رفعه أحب ان لم يخف عليه من التلف بأن وجده في المصر وكان غالب رأيه انه لا يهلك ان تركه ففي هذه الحالة كان رفعه مندوبا لما فيه من الشفقة على الاطفال وهو من أفضل الاعمال ورفعه واجب أي فرض ان غلب على ظنه ضياعه بأن وجده في مفازة دفعا للهلاك عنه كمن رأى أعمى يقع في البئر يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض كما ذكره الزيلعي

حر وما ينفقه وما جنى * في بيت مال اذله الارث هنا

أي اللقيط حر لأن الحرية هي الاصل في بني آدم والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولأن الدار دار اسلام ومن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل اذ هو الظاهر الغالب فهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له أب ونفقته وجنايته في بيت المال لأنه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله

فمانع من انعقاد العله * كبيع حر فهي مضمحله

أي منها مانع يمنع انعقاد العلة فتضمحل العلة فلا يكون لها أثر كبيع الحر لانه ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال فلم تنعقد العلة لعدم المحل

ومانع لها من التمام * كبيع عبد الغير في الاحكام

أي منها مانع من تمام العلة كبيع عبد الغير فان اضافة البيع الى مال الغير يمنع تمام العلة في حق المالك لعدم ولاية العاقد عليه وان انعقد تاما في حقه ولهذا لو أجاز المالك جاز ولو أبطله بطل فعلم انه منعقد والا لما جاز بالاجازة لكنه غير تام في حقه بخلاف العاقد فانه تام في حقه حتى لم يكن له ابطاله كما ذكر القاآني وغيره

ومانع ثبوت حكم يمنع
كما خيار الشرط حيث يشرع

أي ومنها مانع يمنع ثبوت الحكم كخيار الشرط فانه يمنع ثبوت الملك حتى لا يخرج البدل الذي في جانب من له الخيار عن ملكه سواء كان البائع أو المشترى

ومانع تمام حكم قررا * كما خيار رؤية لمن شرى

أي منها مانع يمنع تمام الحكم الثابت كخيار الرؤية حتى لا تتم الصفقة بالقبض معه حتى لو اشترى من آخر عدل ثياب ولم يره فقبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له ان يرد شيئاً منه بخيار الرؤية لانه عجز عن رد ما تعيب في يده فيلزم تفرق الصفقة على البائع قبل التمام وذا لا يجوز كما ذكره النسفي في شرح المنار

ومانع كما خيار العيب
ان يلزم الحكم بغير ريب

أي ومنها مانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فانه يثبت الحكم معه تاما حتى كان له ولاية التصرف في المبيع ولم يتمكن من الفسخ بلا قضاء ولا رضاء لكنه غير لازم حتى ثبت له ولاية الفسخ وانما اختلفت مراتب هذه الخيارات لان خيار الشرط داخل على الحكم لما عرف فكان الحكم معلقا

بالشرط فيكون معدوما قبل وجوده واما خيار الرؤية فلان البيع صدر مطلقا عن الشرط فاوجب الحكم وهو الملك لكن الملك لم يتم لعدم الرضا بالحكم عند عدم الرؤية واما خيار العيب فلأنه حصل السبب والحكم بتمامه لتمام الرضالانه وجد منه الرؤية لكن على تقدير العيب يتضرر المشترى فقلنا بعدم اللزوم ولهذاقلنا ان المشترى يتمكن من رد بعض المبيع بعد القبض فى خيار العيب لانه تفريق الصفقة بعد التمام وانه جائز وفي خيار الرؤية لا يتمكن منه مطلقا لانه تفريق قبل التمام وذا لايجوز (فان قلت) هذا يشير الى الفرق بينهما بعد القبض والمدعى الفرق بينهما مطلقا (قلت) الفرق ثابت اما بعد القبض فكما ذكرنا واما قبله فلان المشترى فى خيار العيب لا يتمكن من الفسخ قبل القبض بدون الرضاء او القضاء بخلاف خيار الرؤية فانه ينفرد بالرد بلا قضاء ولا رضاء مطلقا. كذاقالوا ولوجعل أقسام الموانع أربعة وجعل خيار الرؤية والعيب مما يمنع لزوم الحكم لتمكن المشترى من الفسخ فيهما لكان أوجه ذكره القاآني

وانه لابد من شرح العلل.
كيلا يكون في القياس من خلل

لما بين تعريف القياس وشرطه وركنه وحكمه شرع في بيان دفعه لان القياس انما يتم اذا خلا عن الدفع وقد سبق ان الاحتجاج بالطرد فاسد الا انه لما مال اليه جماعة بين وجوه دفعه كما بين وجوه دفع العلل المؤثرة وهذا على وفق ما في المنار وغيره قال في التلويح وينبغى ان يراد بالطردية هنا ما ليست بمؤثرة ليعم المناسب والملائم فيصح الحصر في المؤثرة والطردية

فتارة تكون ذي مؤثره * وتارة طردية مقرره
لكن على كل ضروب دفع * تقضى عليه ههنا بالمنع
اما وجوه الدفع للطرديه * فانها أربعة قويه

انما قدم بيان الدفع فى الطردية لانها لما لم يكن لها قوة التأثير كان الاشتغال بدفعها ورفعها من البين أهم

فصار كالمقعد الذى لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال والغرم بالغنم وكذا نفقته وجنايته في بيت المال فلو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا الا ان يأمره القاضي بالانفاق ليرجع عليه لا ان امره بمجرد الانفاق عليه من غير ذكر الرجوع اذ لا يرجع بهذا على الاصح ثم اذا امره القاضي بالانفاق للرجوع فان ظهر له أب رجع عليه ولا يرجع على اللقيط اذا كبر كما فى الخزانة * وقوله اذ له الارث هنا الضمير لبيت المال اي انه اذا مات من غير وارث ولا مولى كان ارثه لبيت المال كما قدمنا لان ولاءه لبيت المال كما ان السلطان وليه حتى ان الملتقط اذا زوجه سواء كان ذكراً او انثى لم يجز اذ كان ذلك للسلطان كما فى الخزانة * وحيث كان حر الاصل الذي ذكرناه فلا يقبل من أحد دعوى رقه الا بحجة ملتقطا كان أو غيره والخصم فى اثبات رقه هو الملتقط لثبوت يده واذا بلغ فالدعوى حينئذ اليه فى الرق والنسب فاذا ادعى احد الرق عليه وسلمه فهو عبد له كما في بعض الشروح نقلا عن الجواهر وحيث كان ارثه لبيت المال فان قتل خطأً فديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتل عمداً فالامام بالخيار بين قتل القاتل والصلح على الدية عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

﴿ ولم يجز من لاقط ان يؤخذا * الا باذنه اذا ما أخذا ﴾

اي لا يأخذه أحد من الملتقط لأن يده سبقت اليه فكان احق بحفظه الا ان أخذه باذنه فلو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لأنه رضى باسقاط حقه واذا جاء الملتقط باللقيط الى القاضي وطلب منه ان يأخذ منه نفقة فللقاضي ان لا يصدقه الا ببينة لأنه يدعي النفقة في بيت المال وان اقام بينة يقبلها من غير خصم فاذا قبل بينته ان شاء قبض اللقيط منه وان شاء لم يقبضه لأنه بالالتقاط التزم حفظه ويريد عزل نفسه كالوصي بعد موت الموصي اذا طلب العزل هذا اذا لم يعلم عجزه عن حفظه والانفاق عليه فان علم رفعه الى من يحفظه فان جاء الاول وطلب رده اليه فالقاضي بالخيار كذا فى الخزانة

﴿ ونسب اللقيط ممن ادعي * يثبت اذ كان بذا منتفعا ﴾
﴿ ولو من اثنين ولكن من يصف * علامة احق اذ بها عرف ﴾

اى يثبت نسب اللقيط ممن يدعيه لأن اللقيط ينتفع بذلك لأنه يتشرف بالنسب ويرتفع عنه العار سواء كان المدعي الملتقط او غيره

فهذا

فهذا وجه الاستحسان والقياس يأبى ثبوته من مدع غير الملتقط لانه يتضمن ابطال حق الملتقط فى اليد على ماهو الأصح ولو ادعاه مع الملتقط آخر فالملتقط احق وان كان ذمياً والآخر مسلماً لأنه صاحب اليد والقياس يأبى دعوة الملتقط النسب لأنه يكذب نفسه حيث أقر من قبل أنه لقيط لكن قد يخفى على الانسان ولده الصغير والتناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى * وقوله ولو من اثنين اي يثبت نسبه من اثنين كما يثبت نسبه من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة وذكر علامة فيكون ابنهما نسباً وهو يثبت من اثنين عند الاستواء في الحجة لكن من يصف علامة به احق لأنه بذكر العلامة يدل على أنه كان فى يده فيترجح بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وهو الدعوة فى اللقيط الا ترى ان أحدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح كما ذكره الزيلعي

﴿ والعبد والذمي فهو حر * ومسلم ان ذلك المقر ﴾

﴿ ليس لأهل ذمة كالمصر * للمسلمين الحكم فيه يجرى ﴾

والعبد والذمي بالجر عطف على اثنين اي يثبت نسبه ممن يدعيه ولو من اثنين اذا ادعياه ولو من العبد ومن الذمي فاذا ادعاه عبد ثبت نسبه منه لان فيه نفعاً له وكان حراً لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون تبعاً لها واذا ادعاه الذمي ثبت نسبه منه أيضاً للنفع المذكور وكان مسلماً لأن دعوى الذمي تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام وهو ضار له فصحت فيما ينفعه دون ما يضره فقوله فهو حر ومسلم لف ونشر مرتب وقوله ان ذلك المقر قيد للأخير اى ان ادعاه ذمي كان الصغير مسلماً كان المقر الذى وجد اللقيط فيه ليس لأهل الذمة وذلك كالمصر يجرى فيه الاحكام للمسلمين فقوله للمسلمين الى آخره جملة وقعت صفة المصر على نهج ولقد أمر على اللئيم يسبنى ثم هذا تصريح بأن المعتبر فيه المكان * والمسئلة على اربعة اوجه ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد والقرية او المصر للمسلمين كان مسلماً وان وجده كافر في بيعة او كنيسة او قرية من قراهم كان كافراً وان وجده كافر في مكان المسلمين اومسلم فى مكان

وان منها قولهم بالموجب * من علة على وفاق المطلب
وانه التزام ما المعلل * يروم من حكم بما يعلل
وذاك مع بقاء الاختلاف
في الحكم ههنا على الخلاف

المراد بالمعلل من نصب نفسه لاثبات الحكم بالدليل وبالسائل من نصب نفسه لنفي الحكم والقول بموجب العلة هو التزام السائل ما يلتزمه المعلل بتعليله مع بقاء النزاع في الحكم المقصود وهذا معنى قولهم هو تسليم ما اتخذه المستدل حكماً لدليله على وجه لا يلزم تسليم الحكم المتنازع فيه وهو يقع على ثلاثة أوجه (الاول) ان يلتزم المعلل بتعليله ما يتوهم انه محل النزاع أو ملازمة مع انه لا يكون كذلك

كقولهم بان صوم الشهر
فرض فلم يكن بغير نكر
الا بتعيين له بالنيه
وانما قلنا بذي القضيه
فعندنا اطلاقه يكون
لان الاطلاق له تعيين

أي كقول اصحاب الشافعي في صوم رمضان انه فرض فلا يتأدى الا بتعيين النية كصوم القضاء والكفارة وهذه علة طردية لان وصف الصوم بالفرضية يوجب تعيين النية أينما كان ونحن قلنا سلمنا ان التعيين واجب لكن لا يلزم منه ثبوت ما تنازعنا فيه وانما النزاع في ان اطلاق النية تعيين أم لا فهذا ان أطلق التعيين بحيث يعم ما يكون بقصد الصائم أو بتعيين الشارع حتى لو صرح المعلل بمراده لم يمكن القول بالموجب بل تتعين الممانعة (الثاني) ان يثبت المعلل بدليله ابطال ما يتوهم انه مأخذ الخصم فبالتزام السائل موجب دليله مع بقاء نزاعه في الحكم تبين ان ذلك ليس مأخذه مثل قولهم في صوم النفل مثلا انه فعل لا يمضى في فاسده أي اذا أفسد لا يجب اتمامه والمضي فيه فلا يلزم بالافساد كالوضوء واحترزوا بقولهم لا يمضي في فاسده عن الحج فانه يجب المضى فيه بعد الفساد فقلنا نحن لا يجب القضاء عندنا بالافساد ولذا يجب القضاء

بالافساد بلا اختياره بأن شرع في صوم النفل فصب
الماء في حلقه فانه يجب عليه القضاء وكذا اذا شرع
في صلاة النفل بالتيمم ناسيا الماء في رحله ثم تذكره
خلال الصلاة حيث يجب القضاء وان لم يصدر منه
الافساد فتبين ان وجوب القضاء ليس بالافساد ولا
الفساد بل بالشروع فان غير المعلل العبارة هنا وقال
انه نفل لا يمضى في فاسده فلا يلزم القضاء بالشروع
ولا بالافساد كالوضوء قلنا نحن نلتزم هذا الموجب
أيضاً ونقول لا تضمن القربة بالشروع المضاف الى
عبادة لا يمضى في فاسدها وانما تضمن بالشروع في
عبادة تلتزم بالنذر ولا بد من اضافته الى هذا
الوصف لان الوصف انما يذكر علة للحكم وما
ذكره المعلل لا يصلح علة للوجوب فلابد من
اضافته الى وصف يصلح علة للوجوب وهو انه مما
يلتزم بالنذر كما قدمناه في اول الكتاب وعدم
اللزوم باعتبار الوصف الذي ذكره لا يمنع اللزوم
باعتبار الوصف الذي ذكرناه بخلاف الوضوء فانه
لا يلزم بالنذر فلا يلزم بالشروع ثم اذا آل الامر
الى هذا اضطر المعلل الى الدليل على ان الشروع
غير ملزم وان الشروع ليس نظير النذر في الالزام
فان قيل القول بالموجب في هذا القسم يؤدي الى
تخصيص العلة لان السائل لما سلم ان علة المعلل توجب
ما رتب عليها من الحكم كان تخلف الحكم عنها
لمانع ثبت عنده فيكون تخصيصاً وأنتم لا تقولون به
كما تقدم قلنا لا نسلم انه تخصيص معنى وان كان
تخصيصاً صورة لان المقصود من التخصيص دفع
النقض عن العلة التي رام المعلل تصحيحها ببيان
المانع وليس ذلك مقصود السائل هنا بل المقصود
افحامه وايقاف كلامه فلم يكن تخصيصاً بل ابطالا معنى
كذا في المجتبى شرح المغني وبه عرفت ان ورود
سؤال التخصيص انما يتمشى على هذا الوجه أعني
الثاني دون الاول فمن أورده عقيب الاول من غير
تعرض للثاني فقد اشتبهت عليه الشؤن (الثالث) ان
يسكت المعلل عن بعض المقدمات لشهرته والسائل
يسلم المقدمة المذكورة ويبقى النزاع في المطلوب
للنزاع في المقدمة المطوية كما اذا قال المرفق لا يدخل

الكافرين اختلفت الرواية فقيل العبرة للمكان وقيل لليد وفي رواية
ايهما كان موجباً لاسلامه فهو المعتبر لأن الاسلام يعلو وهو النافع
للصغير وفي رواية يحكم بزيه فان كان على زي المسلمين فمسلم وان
كان عليه زي الكافرين كنحو الصليب يحكم بكفره

﴿ ثم الذي شد ها عليه * فهو له وصرفه اليه ﴾

اى ما يربط على اللقيط من مال له وكذا ما ربط على دابة هو
عليها فهو له يصرفه الملتقط عليه باذن القاضي لأنه مال ضائع وللقاضي
صرف مثله اليه وقيل بغير اذن القاضي لأنه للقيط ظاهرا واندفعت
يد الغير فيصرف في مصالحه على أنه له او لبيت المال

﴿ والرق لم يكن بدون البينه * عليه ثابتاً بلى بالبرهنه ﴾

اي لا يثبت رقه الا بالبينة ان حكم بحريته تبعاً للدار ويشترط
ان يكون الشهود مسلمين اذ حكم باسلامه تبعاً لها الا اذا اعتبر كافراً
كما قدمناه والخصم في ذلك الملتقط كما تقدم واذا صدقه اللقيط قبل
البلوغ لا يسمع تصديقه لأنه ضرر عليه بعد الحكم بحريته بخلاف
ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون
عبدا له وان لم يدرك لأنه لا يعرف الا في يده والقول لذى اليد
كالذى لا يعبر عن نفسه لقيام اليد لا لتصديقه وكذا لو سكت يكون
عبداً له وان صدقه بعد الادراك فينظر ان كان بعد ما جرى عليه
شرف احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره
بالرق لأنه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به
التكذيب من جهة المقر له كذا ذكره الزيلعي

﴿ ولاقط يقبض ما قد يوهب * له كذا بحرفة يؤدب ﴾
﴿ من غير انكاح ولا تصرف * في المال والايجار أيضاً ينتفي ﴾

اي ان الملتقط يقبض ما يوهب للقيط لأنه نفع محض ويؤدبه
بحرفة كأن يسلمه الى صناعة يحترف بها لأن من اشتغل بعمل قلما
يشتغل بالفساد وليس له انكاحه لما تقدم ان السلطان وليه ولا
التصرف في ماله اعتبارا بالأم لان ولاية التصرف لتثمير المال وهو
بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما وكذلك
ليس له ان يؤجر اللقيط اذ لا يملك ايجاره الا من يملك اتلاف منافعه
بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك ذلك فأشبه العم بخلاف

الام اذ تملك ذلك

﴿كتاب اللقطه﴾

اللقطه كالقيط في الاشتقاق من الالتقاط وهو الرفع وهي بضم اللام وفتح القاف اسم فاعل وبسكون القاف اسم مفعول كالضحكة والضحكة سمي المال الملقوط باسم الفاعل مبالغة لأن كل من رآها يرغب في رفعها فهي حاملة على الرفع فأسند اليه مجازا فكأنها رفعت نفسها ونظيره ناقة حلوب ودابة ركوب اسم فاعل كان كل من رآها حلب وركب واسند اليها الفعل مبالغة وهي شرعاً على ما نقل عن الكافي مال وجد في الطريق لا يعرف له مالك بعينه وعلى ما في الخزانة اسم لملقوط غير بني آدم

﴿ ورفعها ان لم يخف من التلف * أحب لكن اوجبوه ان يخف ﴾

اي رفعها افضل لأنه ان تركها ربما لا تصل الى صاحبها فتضيع فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى اهله ويجب اذا خاف ضياعها والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا واذا خاف على نفسه الطمع فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم

﴿ وانها امانة ان اشهدا * يأخذها لربها كي يردا ﴾

﴿ وحيث لم يشهد وهذا انكرا * ماقاله الضمان شرعاً قررا ﴾

اى هي امانة غير مضمونة على الآخذ ان اشهد شاهدين على انه اخذها لأجل مالكها ليردها عليه وان لم يشهد على ذلك يضمن ان جحد مالكها ان اخذه للرد والاشهاد ان يشهد على انه اخذها ليردها على المالك وكفى في ذلك ان يقول من رأيتموه ينشد ضالة فدلوه علي وانما قيد بجحود المالك لانه لو اقر بذلك كان اقراره حجة عليه كالبينة وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى الاخذ للرد وصاحبها الاخذ لنفسه لا للرد فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله القول للملتقط ولا ضمان لان حمل فعله على الصلاح اولى ولانه منكر والمالك مدع للضمان والقول للمنكر ولهما انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن لان الاذن مقيد بالاشهاد للحديث المتقدم وماذكره من الظاهر وهو

تحت الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا قياساً على سائر الغايات قلنا نعم لكنها غاية الاسقاط فلا تدخل تحته فان المعلل يريد ان الغاية للغسل والغاية لا تدخل تحت المغيا والسائل يريد انها غاية للاسقاط فلا تدخل في الاسقاط فلو صرح المعلل بالمقدمة المطوية لتعين منعها .

وان منها ههنا الممانعه * أقسامها بلا ارتياب أربعه

اي من ضروب دفع العلل الطردية الممانعة وهي منع ثبوت الوصف في الاصل أو الفرع أو منع ثبوت الحكم في الاصل او الفرع أو منع صلاحية الوصف للحكم او منع نسبة الحكم الى الوصف فان قيل التعليل انما هو لاثبات الحكم في الفرع فمنع الحكم في الفرع يكون منعاً للمدلول من غير قدح في الدليل فلا يكون موجها قلنا المراد منع امكان ثبوت الحكم في الفرع فيكون منعا لتحقق شرائط القياس اذ من شرط القياس امكان الحكم في الفرع كذا في التلويح

في الوصف كانت او صلاح وصف
للحكم موجوداً بغير خلف
أو نفس ذاك الحكم أو ان ينسبا
هذا الى الوصف فليس موجبا

يعني الاول ان يكون الممانعة في الوصف وذلك اما بمنع ثبوت الوصف في الاصل كما يقال مسح الرأس طهارة مسح فيسن تثليثه كالاستنجاء فيعترض بأن الاستنجاء ليس طهارة مسح بل طهارة من النجاسة الحقيقية واما في الفرع فكما يقال كفارة الافطار عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بالاكل كحد الزنا فيقال لا نسلم انها عقوبة متعلقة بالجماع بل بنفس الافطار على وجه يكون جناية متكاملة فالاصل حد الزنا والفرع كفارة الصوم والحكم عدم الوجوب بالاكل والوصف العقوبة المتعلقة بالجماع وقد منع السائل صدقه على كفارة الصوم (الثاني) الممانعة في صلاح الوصف للحكم حال كون الوصف موجوداً بأن يقول السائل بعد تسليم وجود الوصف لا نسلم ان الوصف صالح للعلية فان الطرد باطل عندنا كما مر وذلك كقول الشافعي رحمه الله تعالى في اثبات ولاية الاب بوصف البكارة انها

جاهلة بأمر النكاح لعدم الممارسة بالرجال فنقول لا نسلم ان وصف البكارة صالح لاثبات الولاية لانه لم يظهر له تأثير فى موضع آخر بخلاف تعليلنا الولاية بالصغر للعجز في الصغير والصغيرة بنص الشارع (والثالث) ان يكون المانعة في نفس الحكم كقولهم في مسح الرأس انه ركن في الوضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه فنقول لا نسلم ان التثليث هو السنة في الغسل بل السنه فيه التكميل بعد اتمام الفرض لان السنة هي اكمال الفرض في محله من جنسه كاركان الصلاة الا ان فرض الغسل لما استغرق محله صير الى التكرار وفرض المسح لم يستغرق محله فامكن تكميله بالاستيعاب الذي هو سنة فيه لانه زيادة على قدر المفروض من جنسه في محله فلا يصار الى التكرار (والرابع) المانعة في نسبة الحكم الى الوصف كقولهم في الاخ لا يعتق على أخيه لعدم البعضية كابن العم فنقول لا نسلم ان علة عدم عتق ابن العم عدم البعضية فان عدم البعضية لا يوجب عدم العتق لجواز ان توجد علة أخرى للعتق بل انما لم يعتق ابن العم لعدم القرابة المحرمية

منها فساد الوضع كالمعلل * ايجاب فرقة بلا تعالل
هناك بالاسلام حيث يوجد
من واحد الزوجين فهو يفسد

فساد الوضع ان يترتب على العلة نقيض ما يقتضيه وهو يبطل العلة بالكلية بمنزلة فساد أداء الشهادة اذ الشيء لا يترتب عليه النقيضان فلا يمكن الاحتراز عنه بتغيير الكلام بخلاف المناقضة اذ يمكن الاحتراز عن ورودها بان يغير الكلام أدنى تغيير ويفسر نوع تفسير وذلك كتعليل المعلل اثبات الفرقة بين الزوجين باسلام أحدهما كما اذا ارتد أحدهما فهذا فاسد لان الاسلام شرع عاصما للأملاك لا مبطلا فكان الوصف نائبا عن الحكم

ورابع الاقسام فالمناقضه * وانها للدفع حقا ناهضه

الفاء في قوله فالمناقضة لتوهم معنى الشرط كما مر أي القسم الرابع المناقضة أي النقض وهو تخلف الحكم عن العلة وهو يلجئ أهل الطرد الى المؤثرة

الحمل على الصلاح يعارضه ان الظاهر انه عامل لنفسه فصار كما لو اخذ مال الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا اذا امكن الاشهاد فاذا لم يمكن بأن لم يجد احداً يشهده او خاف عليها من الظلمة لا يضمن بالاتفاق وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لا يضمن وذكر الحاكم في مختصره انه يضمن لانه التزم بحفظها و بالرد صار مضيعاً لها بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ عن الضمان اتفاقا ذكره الزيلعي * وفي القنية صبي وجد لقطة ولم يشهد ضمن كالبالغ ولو اشهد ابوه او وصيه فعرفها مدة تعريفها له ان يتصدق

﴿ وفي مكانها لها يعرف * وفي مجامع بقدر يعرف ﴾
﴿ بأنها من بعد ذا لا تطلب * او انها يخشى عليها تعطب ﴾
﴿ ثم مع الفقر له ان ينتفع * وفي الغنى تصدق له شرع ﴾
﴿ فان اتى مالكها اجازا * اوضمن الآخذ كل جازا ﴾

اي يعرفها في مكان وجدت فيه وفي مجامع الناس لان ذلك أقرب الى وصولها الى صاحبها بقدر من الزمان يعرف أنها لا تطلب بعده أو انها يخشى عليها التلف اذا كانت شيأ يخشى عليه الفساد كالتفاح مثلا ثم بعد ذلك ينتفع بها الملتقط ان كان فقيرا ويتصدق بها ان كان غنياً فان جاء مالكها كان بالخيار ان شاء أجاز للآخذ انتفاعه وتصدقه وان شاء ضمن الآخذ * وفي الخزانة انه ان لم يحضر صاحبها بعد ما عرفها ان كان مما يتسارع اليه الفساد ينظر ان كان الملتقط موسراً فانه يتصدق على الفقراء ثم اذا جاء صاحبها وأقام البينة فهو بالخيار ان شاء أجاز صدقته والثواب له وان شاء لم يجز وهو بالخيار ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المتصدق عليه ان كان معلوما فايهما ضمن لا يرجع به على أحد ولو كان الملتقط فقيراً فهو بالخيار ان شاء اكل وان شاء تصدق على الفقراء فان اكل فصاحبها بالخيار فان شاء أجاز والثواب له وان شاء ضمنه وان تصدق بها على الفقراء فالحكم ماذكرناه وانما يضمن الفقير لو هلكت في في يده فان كانت باقية كان له ان يأخذها بعينها * ثم في مقدار التعريف أقوال أصحها ماذكرها كما في الهداية ونقل الزيلعي عن الحلواني انه يكفي في التعريف الاشهاد بأنه أخذها ليردها وفي الخزانة ولو سيب دابة فأخذها غيره واصلحها ثم جاء صاحبها فان

كان

كان قال عنـد التسييب جعلتها لمن أخذها لا سبيل لصاحبها عليها وان لم يكن قاله فله الاسترداد وان اختلف فالقول لصاحبها وان قال عنـد التسييب من شاء فليأخذ فان لم يقـل لقوم معلومين فكذلك الجواب وان قال لقوم معلومين فهي للآخذ بخلاف الفصل الاول لان هناك جعلها لمن أخذها وعند الاخذ الاخذ معلوم والتمليك من المعلوم صحيح وهم املكها من المجهول والتمليك من المجهول لا يصح

﴿ ثم باذن حاكم ان انفقا * كان على المالك دينا حققا ﴾
﴿ وحيث لا اذن فذا تبرع * ويؤجر الحاكم شيأ ينفع ﴾
﴿ ينفق مثـل آبق عليه * وحيث لا نفع هنا لديه ﴾
﴿ يبيع أو يأذن بالانفاق * أولاها يفعـل بالوفاق ﴾

يعني اذا أنفق باذن القاضي على اللقطة وكذا على اللقيط المملوك كان دينا على المالك هكذا وقعت العبارة في الكنز والوقاية وغيرها لكن نقل الزيلعي ان الاصح انه لا يكفي مجرد الاذن من القاضي بل لابد من شرط الرجوع وانما كان دينا لان القاضي نصب ناظراً فكان امره كأمر المالك لكن لا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة انه لقطه لاحتمال ان يكون غصباً وهذه البينة ليست للقضاء بل ليكشف الحال للقاضي فيقبل من غير خصم وان عجز عن البينة يأمره بالانفاق مقيداً بقوله ان كانت لقطة فقد امرتك بالانفاق لترجع على مالكها وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي ان يحلفه ونظيره مالو باع عبداً فغاب المشتري وطلب من الحاكم ان يباع ويوفى دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا وان انفق بلا اذن القاضي كان تبرعاً كما اذا ادى دين غيره بغير اذنه وقوله ويؤجر الحاكم الخ يعني به اذا كانت اللقطة شيأ ينفع بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور يؤجره القاضي وينفق عليه من اجرته كما يفعل بالآبق وهذا على ما في الهداية وغيرها وفي المحيط وغيره انه لا يجوز له اجارة الآبق حذراً من اباقة وحيث لا نفع له هنا اى في الاجارة بأن كان شيأ لا يصلح للاجارة يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه لأن دوام النفقة يستأصل قيمة العين وقد يزيد عليها او يأذن القاضي بالانفاق ايهما كان الاصلح فعله واذا باعها الملتقط باذن القاضي فحضر المالك ليس له نقض البيع وان باع بغير اذنه فان كانت قائمة فهو بالخيار في تنفيذ

كالشافعي قال كالتيمم * في النية الوضوء كان فاعلم
طهارتان كيف في هـذا فرض
لاذا فـذا بغسل ثوب ينتقض

يعني ان الشافعي رحمه الله تعالى قال ان الوضوء كالتيمم في وجوب النية لانهما طهارتان فكيف يكون النية فرضاً في التيمم لا في الوضوء والمراد انهما سيان في وجوب النية وهذا ينتقض بغسل الثوب وكذا بغسل البدن عن النجاسة فانه لا يشترط النية في ذلك مع انه طهارة فقد تخلف الحكم عن العلة فلا بدله في التفصي عن ذلك بان يقال المراد انهما تطهير حكمي أي تعبدي غير معقول لان معنى التطهير ازالة النجاسة ولا نجاسة على أعضاء المتوضئ لتزال ولذا لا يجس الماء بملاقاته وانما عليها أمر مقـرر اعتبره الشرع مانعاً لصحة الصلاة عند عدم العذر وحكم بان الوضوء يرفعه فتشترط النية تحقيقاً لمعنى التعبد بخلاف تطهير غير الحدث فانه حقيقة لما فيه من ازالة النجاسة نوى أولم ينو فيقول الحنفي ان أردتم ان نفس التطهير أي رفع الحدث وازالته بالماء تطهير حكمي غير معقول فممنوع كيف والماء مطهر بطبعه كما مر وقد خلق آلة للطهارة في اصله فيحصل ازالة النجاسة به حقيقة كانت او حكمية نوى أولم ينو بخلاف التراب فانه بطبعه ملوث لا يصير مطهراً الا بالقصد والنية وان أردتم ان الوضوء تطهير حكمي بمعنى ان ازالة النجاسة حكمية حكم بها الشارع في حق جواز الصلاة بمعنى انها مانعة له كالنجاسة فسلم لكنه لا يوجب اشتراط النية في رفعها وازالتها بالماء الذي خلق طهوراً فانه امر معقول وتمامه في التلويح

اما التي تدعى هنا المؤثرة * فانها الثوابت المقرره

قد تقدم ان ركن القياس هو الوصف المؤثر في الحكم الموافق للعلل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف وهذا هو المراد بالعلة المؤثرة فلذا وصفها بانها ثابتة مقررة بخلاف الطردية * ولما فرغ من بيان دفع العلل الطردية شرع في بيان دفع العلل المؤثرة ولدفعها طريقان فاسد وصحيح فالفاسد اربعة المناقضة وفساد الوضع

ووجود الحكم في حادثة عدمت العلة فيها والمفارقة بين الاصل والفرع بعلة أخرى تذكر في الاصل ولا توجد في الفرع * اما المناقضة فهي كما مر تخلف الحكم عن العلة وذلك لا يتصور في المؤثرة لان التأثير كما عرفت يثبت بالكتاب أو السنة أو الاجماع وهذه الادلة لا تحتمل النقض فكذا التأثير الثابت بها وكذا فساد الوضع لان التأثير الثابت بهذه الادلة لا يحتمل ان يكون فاسداً في وضعه اذ قد تقدم ان فساد الوضع ان يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه وهو مبطل للعلة بخلاف المعارضة لانها تقرر الدليل ولا تبطله اذ قد تقدم ان التعارض بين الادلة لا يقع حقيقة بل بالنسبة الينا لجهلنا بالناسخ والمنسوخ وهكذا العلل المستنبطة لان السائل يسلم اقتضاء العلة على ما يدعي المعلل لكن يقول عندي علة تعارض ذلك وتقتضي خلاف ما تقتضيه تلك فيقع التعارض ظاهراً لجهلنا بما هو الحكم حقيقة فليس فيه ابطال الدليل بخلاف النقض وفساد الوضع واما ما جوزه بعضهم من ورودهما أيضاً على العلة المؤثرة فمراده ورودهما على ما يدعيه المعلل علة مقررة بغالب الظن لا على علة الشرع كذا نقل عن صدر الاسلام * واما وجود الحكم مع عدم العلة فذلك لا يضر المعلل لان الحكم يجوز ان يثبت في تلك الصورة بعلة أخرى لجواز تعليل الحكم الواحد بعلتين على الصحيح وكذا المفارقة لان ذكر السائل علة اخرى هي معدومة في الفرع لا تدفع علة المجيب في الاصل لجواز ان يكون معلولا بعلتين والحكم يتعدى الى بعض الفروع باحدى العلتين دون الاخرى ففقدان الوصف الذي يروم به السائل الفرق بين الاصل والفرع لا يمنع المجيب عن ان يعدي حكم الاصل الى الفرع بالوصف الذي يدعي انه علة للحكم * واما الصحيح فنوعان ممانعة ومعارضة اما الممانعة فاربعة أنواع ممانعة في نفس الحجة كقولهم في النكاح هو ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء والرجال فيمنع بان هذا باطل لانه تعليل بالنفي كما تقدم وممانعة في الوصف الذي جعله المعلل علة كقولهم في الغموس انها معقودة فتجب الكفارة

البيع وابطاله وان هلكت ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع وأخذ القيمة من يده بمنزلة استرداد العين من يده كذا نقل عن المحيط * وفي صورة ما اذا باعها الملتقط بغير اذن القاضي وضمنه المالك نفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ العامة قال السرخسي المودع اذا باع الوديعة وضمنه المالك فهو كالملتقط ذكره في البزازية

﴿ وجاز حبسها لأخذ ما صرف * فان توت فقد توى بلا خلف ﴾

اي لمن انفق على اللقطة باذن القاضي ان يحبس اللقطة حتى يأخذ ما انفقه فان توت اي هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت النفقة لأنها تصير بالحبس كالرهن بخلاف ما اذا هلكت قبل الحبس اذ لا تسقط النفقة حينئذ لانها لم تأخذ حكم الرهن

﴿ ولدفع في علامة ان بينا * حل ولم يجب سوى ان برهنا ﴾

يعني ان من ادعاها ان بين علامتها مثل ان سمى عدد الدراهم او وزنها او وكاءها او وعاءها يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجب عليه الدفع الا ببينة لأن العلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لأن الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه خلافا للشافعي فان دفع الى المدعي بذكر العلامة ثم جاء آخر واقام البينة انها له فان كانت قائمة اخذها وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء لتعديهما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الآخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على احد والملتقط أخذ الكفيل عند الدفع للعلامة لما ذكرنا فيستوثق بالكفيل ان اختفى الاخذ بخلاف الكفيل لوارث غائب اوغريم غائب عند ابي حنيفة * والفرق ان الملتقط يأخذ كفيلا لنفسه وهناك أخذ الكفيل الاجنبي لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضر في الارث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة اوالغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما به وهنا لم يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يضره المنع بالكاية ثم اذا صدقه الملتقط قيل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق لوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المديون لوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقر على نفسه بوجوب دفع المال اليه وقيل يجبر لان الظاهر انه له ولم يتعين مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقهما فان دفعها اليه

بتصديقه ثم أقام آخر بينة انها له فان كانت قائمة أخذها لان اقرار
الملتقط ليس حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفعها اليه بغير
قضاء فله ان يضمن ايا شاء لما ذكرنا واذا ضمن القابض لا يرجع
على أحد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع على القابض
لانه دفع اعتمادا على العلامة وبالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري
اذا اقر أن المبيع ملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن
لما ذكرناه بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة فدفعها
اليه فانكر ربها الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لأن
الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه
بعد ما قبض وكيله منه والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض
عامل لنفسه فانه ظالم اذ ثبت انه لغيره فافترقا وان كان دفعها اليه
بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور بالحكم
فان اقام الحاضر بينة انها له فقضى بالدفع اليه ثم حضر آخر واقام
بينة انها له لم يضمن الملتقط لما ذكرنا * ذكره الزيلعي وجد في البادية
بعيرا مذبوحا ان لم يكن قريبا من الماء وغلب على ظنه ان صاحبه طرحه
حل اكله وهذا يشعر بحل المذبوح اذا لم يعلم الذابح على ما في
البزازية وفيها طرح ميتة فللآخر الانتفاع بصوفها وجلدها وللمالك
أخذ ذلك منه فلو كان دبغ الجلد فللمالك أخذه ويضمن قيمة الدبغ
وفي الخزانة وجد لقطة ثم ضاعت منه فوجدها في يد آخر فلاخصومة
بينهما بخلاف الوديعة وجد سكران نائما عليه ثوب حل اخذه للحفظ
لا لو كان تحت رأسه كالخاتم اذا كان في اصبعه او دراهم في كيسه
لان السكران حافظ لما معه اذ الناس يخافونه مات في البادية فلرفيقه
ان يبيع متاعه وحماره ويحمل الدراهم الى أهله لانه مقيم للحسنة دفع
اليه سكرا لينثره على الناس ليس له الاخذ منه كما اذا دفع اليه دراهم
ليفرقها على الفقراء ليس له الاخذ منها وان كان فقيرا مبطخة بقي
منها بقية تركها صاحبها ليأخذها من اراد حل اخذها كالتقاط سنابل
بقيت بعد رفع الزرع وما يجمع من دقاق الطحن الاصح انه ليس
لصاحب الطاحون دخل كرم صديقه ان علم انه ان اكل لا يبالي
ارجو ان يكون لا بأس به * له حمام اختلط به اهلي كان في حكم اللقطة
فان فرخ عنده ان كانت الانثى له فالفرخ له والا لا

فيها فيمنع بان المعقودة ما تنعقد على البر وذا انما
يكون في المستقبل — وممانعة في الشروط يمنع ماهو
شرط بالاجماع ليفيد بطلان التعليل في المتنازع فيه
اذ ربما يقول المعلل هذا ليس بشرط عندي
وذلك كما يقول الشافعي في السلم الحال انه احد
نوعي البيع فيثبت السلم حالا ومؤجلا فيقال له ان
من شرط التعليل ان لا يغير حكم النص ولا يكون
معدولا به عن القياس ولا نسلم وجود هذين
الشرطين هنا — وممانعة في المعنى الذي صار الوصف
به علة وهو الأثر لان مجرد صلاح الوصف بدون
الأثر ليس بحجة كذا قالوا فقد تبين ان الوجوه
اربعة الاول لا يصلح دفعاً للعلل المؤثرة والصالح
للدفع انما هو الممانعة والمعارضة كما قال

وما لسائل بها مدافعه * من بعد ما أبدى لها الممانعه
الا على طريقة المعارضه * فانها لا تقبل المناقضه
ولا فساد الوضع بعد ما ظهر
بالنص أو اجماعهم منها الأثر

يعني ان السائل بعد ان يفرغ من الممانعة ويظهر
أثر الوصف المدعى علة لا سبيل له الا الى المعارضة
لان العلل المؤثرة تحتمل التعارض لما تبين انه ليس
فيه ابطال الدليل بل تقريره وان لا تعارض حقيقة
وانما هو لجهلنا بما هو علة الحكم في الواقع كما
كان في تعارض الادلة ولا سبيل الى المناقضة وفساد
الوضع لما تقدم وهذا على وفق ما في المنار ومختصر
الاخسيكثي تبعاً لفخر الاسلام رحمه الله تعالى
لكن ذكر صاحب الكشف ان فخر الاسلام
ذكر في نسخة اخرى بعد بيان انواع الممانعة
ان التأثير اذا ثبت للوصف تجاوز السائل عن الممانعة
الى القول بموجب العلة ان أمكن ثم الى القلب ثم
الى العكس الكاسر ثم الى المعارضة لان الدفع اذا
أمكن بتسليم ما علله المعلل مع بقاء الخلاف مع انه
اقرب الى الممانعة من المعارضة كان أولى من الذهاب
الى المعارضة التي هي اسوأ أحوال السائل انتهى

والدفع حيث النقض صورة ورد
فواجب باربع هنا تعد

يعني اذا ورد نقض صوري على العلل المؤثرة

يجب دفعه بطرق أربعة بخلاف العلل الطردية اذ لا يمكن دفعها بعد النقض لان الاطراد لا يبقى بعد النقض والطرق الاربعة هي الدفع بالوصف والدفع بالمعنى الثابت به الوصف وهو الاثر والحكم والغرض كما مثل لذلك بقوله

كقولنا في معرض التعليل
في خارج وليس من سبيل
ذا نجس وخارج فهو الحدث
كالبول لا ارتياب حيثما حدث

أي كما نقول في معرض التعليل في الخارج من غير واحد من السبيلين انه نجس وخارج فهو حدث كالبول

فيورد النقض بغير السائل
فدفعنا لنقض هذا السائل
بالوصف أولا فليس ما ذكر
بخارج أصلا فليس يعتبر

أي فيورد السائل على تعليلنا النقض بغير السائل من رأس الجرح فانه خارج نجس وليس بحدث فندفعه أولا بالوصف أي بمنع وجود العلة في صورة النقض بان غير السائل ليس بخارج فان الخروج هو الانتقال من الباطن الى الظاهر ولم يوجد ذلك عند عدم السيلان بل ظهرت النجاسة بزوال الجلدة الساترة لها كالخيمة اذا رفعت عمن تحتها فانه يكون ظاهراً لا خارجا بخلاف السيلان فانه لا يتصور ظهور القليل الا بالخروج ولا يخفى ما في سائل وسائل وحدث وحدث من الجناس التام

ثم بما ثبوته دلاله
بذلك الوصف ولا محاله
وذا وجوب غسلنا المكانا
فالوصف حجة بذاك كانا
فانما وجوب تطهير البدن
لاجل ما يكون منه فاعلمن
وللتجزى ذاك ليس يقبل
والغسل واجب هنا ويشمل
ولا كذاك الحال فيما لا يسل
اذ لم يجب غسل به فما غسل

﴿ كتاب الآبق ﴾

الاباق ككتاب يقال ابق العبد من باب تعب وضرب والثاني اكثر والابق اسم فاعل هو المملوك الذى فر من مالكه قصداً والضال المملوك الذى ضل طريق منزله من غير قصد

﴿ ذا اخذه ندب لشخص يقدر * وترك ذى الضلال شخصا اجدر ﴾

اى ندب اخذ لآبق لشخص يقدر على اخذه لما فيه من الاحياء واما الضال فتركه احب وقيل يندب اخذه كالآبق وجه الاول ان الضال لا يبرح من مكانه فيجده المولى ولا كذا الآبق ثم اذ اخذه جاء به الى القاضي فيحبسه تعزيراً لان الاباق تمرد ولانه لا يؤمن من الاباق ثانياً ولذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعل ذلك ديناً على المالك فيؤخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باعه ولا يحبس الضال وان كان له منفعة اجره وانفق عليه وقد تقدم مثل ذلك في اللقطة واذا جاء رجل وادعى الآبق انه له واقام البينة على القاضي او على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوه على الخلاف في ذلك يحلفه انه ما خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ويدفعه اليه قيل بالكفيل وقيل لا وان لم يقم البينة واقر الآبق انه عبده او وصف علامته وحليته دفعه اليه بالكفيل فان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلفه بالله ما ابق فان حلف دفعه اليه وان طالت غيبة المولى باعه القاضي وان علم مكان مولاه لئلا يتضرر بكثرة النفقة كما سبق في اللقطة ثم يأخذ من ثمنه ما كان انفق عليه ويدفع الباقي للمولى ان ثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس للمولى فسخ البيع لانه بامر الشرع وحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كما في فتاوى المسعودي نقله صاحب الدرر

﴿ واربعون درهما فتعتبر * لمن يرده من مسافة السفر ﴾
﴿ ولو اقل قيمة ان اشهدا * يأخذه لربه كي يردا ﴾
﴿ وفي اقل من مسافة السفر * بقسطه الحساب فيه يعتبر ﴾

اي ان رده من مسافة السفر وهي ثلاثة ايام فصاعداً كان له جعله وهو اربعون درهما ولو كان أم ولد او مدبراً في حياة المولى لانهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه أحق بمكاسبه والجعل اربعون

درهما ولو كان العبد اقل قيمة منها لانه ورد التقدير بها فلا ينقص
وانما يستحق الجعل ان اشهد انه أخذه ليرده الى المولى وان لم يشهد
كان آخذاً لنفسه فيعد غاصباً كما تقدم فى اللقطة وان رده من اقل
من مدة السفر كان له الجعل بقسطه فيقسم الاربعون على ثلاثة أيام
فما يخص ذلك الاقل فهو جعله

﴿ وبعد ذا الاشهاد ان ذا يابق * لاجعل أيضاً لاضمان يلحق ﴾
﴿ لكن بدونه الضمان يوجب * من غير جعل ههنا يستوجب ﴾

اى ان ابق من الاخذ بعد اشهاده لاجعل له لانه لم يرده الى
مولاه ولا ضمان عليه لانه امانة في يده وبدون الاشهاد ان ابق منه
لاجعل له وهو ظاهر وعليه الضمان لانه غاصب كما تقدم

﴿ كتاب المفقود ﴾

الفقد لغة من الاضداد اذ يقال فقدت الشيء اذا ضللته وفقدته
اى طلبته وكلاهما متحقق في المفقود اذا ضل عن اهله فهم في طلبه
نقله الزيلعي والمفقود شرعاً ما ذكره بقوله

﴿ ذا غائب من غير ان يدرى اثر * منه على الاسماع مقطوع الخبر ﴾

اي المفقود غائب لم يدر اثره منقطع عن السماع خبره فلا يعرف
مقامه ولا موته ولا حياته

﴿ وانه حيّ بحق نفسه * فلم يجز شرعاً نكاح عرسه ﴾
﴿ وفسخ ما آجره أيضاً ولا * يقسم ماله لما قد نقلا ﴾

اى المفقود حي فى حق نفسه بحكم الاستصحاب وهو ابقاء
ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل والاستصحاب يصلح حجة
للدفع وان لم يصلح حجة للاستحقاق فلذا اعتبر حياً فى حق نفسه
واعتبر ميتاً في حق غيره كما سيأتى ثم فرّع على كونه حياً في حق نفسه
انه لا يجوز نكاح عرسه لان النكاح حقه وهو اعتبر حياً فيه فلا يفرق
بينه وبينها وانه لا يفسخ اجارته ولا يقسم ماله بين من يصلح وارثا
له لما نقل من انه حي فى حق نفسه

﴿ وينصب القاضي لحفظ المال * وقبض حقه سديد الحال ﴾

اي ينصب القاضي لحفظ ماله وقبض حقه رجلا يكون سديد
الحال مستقيما فى الحفظ والقبض لان القاضي ينصب ناظر الكل

ولانعدام العلة الحكم انعدم
ويورد الجرح اذا ماسال دم

أي ثم ندفعه ثانياً بالمعنى الثابت بالوصف دلالة
وهو التأثير فان الخارج النجس انما صار حدثا باعتبار
انه مؤثر فى تنجيس ذلك الموضع وايجاب تطهيره
فان الوصف انما صار حجة بهذا المعنى لما بينا ان
العمل بمجرد الوصف لا يجوز مالم يظهر ملايمته
ولا يجب مالم يظهر عدالته فصار حجة فى انتقاض
الطهارة من حيث ان وجوب التطهير لا يحتمل
الوصف بالتجزى فاوجب غسل الكل لكنه
اقتصر على الاعضاء الاربعة دفعاً للحرج وليس
الحال فيما لم يسل كذلك اذ لا يجب غسل بسببه
لا ذلك الموضع ولا غيره لان مالا يكون حدثا لا يكون
نجساً لانعدام الحكم فيه أعنى انتقاض الطهارة
لعدم العلة وهي الخروج وتبين بدلالة التأثير ان
غير السائل لم يدخل تحت التعليل وانما سميناه
دلالة لان الوصف بواسطة معناه اللغوي يدل على
معنى آخر هو المؤثر فان المعنى اللغوي للخروج
وهو الانتقال من مكان الى مكان يدل على قيام
النجاسة بمحل الطهارة وهو الاثر في ايجاب التطهير
كالمسح بواسطة معناه اللغوي يدل على التخفيف
الذي هو المؤثر في اسقاط التكرير * وقوله ويورد
الجرح الخ أي يورد عليه الجرح السائل كما فيما اذا
سال منه الدم فانه خارج نجس وليس بحدث حيث
لا تنقض به الطهارة ما دام الوقت باقياً

ودفعه بالحكم اذ هذا حدث
ويوجب التطهير حيثما حدث
ان يخرج الوقت كذاك بالغرض
فذاك حاصل فليس يعترض
بالقصد ان البول لاريب الحدث
لكن اذا مادام بعد ما حدث
يصير فى الوقت بلا محاله
عفواً كذا دم بهذى الحاله

اي ندفع هذا الايراد بالحكم أي نمنع عدم
الحكم فى صورة النقض وأنا لا نسلم انه بحدث
بل هو حدث ولكن تأخر حكمه الى ما بعد

خروج الوقت وقوله كذلك بالغرض هذا هو القسم
الرابع أي ندفعه أيضاً بحصول الغرض من التعليل
فان الغرض هو التسوية بين الدم والبول في المعنى
الموجب للحكم وقد حصل

والحالة التي هي المعارضه
نوعان نوع قد حوى المناقضه

المعارضة هي القدح في المدلول من غير تعرض
للدليل باقامة الدليل على خلافه فهى ابداء دليل
مبتدا بدون التعرض لدليل المعلل خلاف المناقضة
فانها عبارة عن ابطال دليل المعلل بدون ابداء
دليل مبتدا قال في التلويح مرجع جميع الاعتراضات
الى المنع والمعارضة لان غرض المستدل الالزام
باثبات مدعاه وغرض المعترض عدم الالزام بمنعه
عن اثباته بدليله والالتزام يكون بصحة مقدماته
لتصلح للشهادة وسلامته عن المعارض لتنفذ شهادته
فيترتب عليه الحكم والدفع يكون بهدم احدهما
فهدم شهادة الدليل بالقدح في صحته تمنع مقدمة
من مقدماته وطلب الدليل عليها وهدم سلامته
بفساد شهادته بالمعارضة بما يقابلها ويمنع ثبوت حكمها
بالنقض وفساد الوضع من قبيل المنع والقلب والعكس
والقول بالموجب من قبيل المعارضة ثم قال وعند
أهل النظر المناقضة عبارة عن منع مقدمة الدليل
سواء كان مع السند أو بدونه وعند الاصوليين
هي عبارة عن النقض ومرجعها الى الممانعة لانها
امتناع عن تسليم بعض المقدمات من غير تعيين
وتخلف الحكم بمنزلة السند له والحاصل ان قصد
المعترض اما ان يكون بحسب الظاهر والقصد في
الدليل أو في المدلول والاول اما ان يكون بمنع شئ
من مقدمات الدليل وهو الممانعة فالممنوع اما مقدمة
بعينها مع ذكر السند أو بدونه ويسمى مناقضة • واما
مقدمة لا بعينها وهو النقض بمعنى انه لو صح الدليل
في جميع مقدماته لما تخلف الحكم عنه في شئ من
الصور • واما ان يكون باقامة الدليل على نفي مقدمة
من مقدمات الدليل وذلك اما ان يكون بعد اقامة
المعلل دليلا على اثباتها وهو المعارضة في المقدمة
فيدخل في أقسام المعارضة • واما ان يكون قبلها وهو

عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كالصبي والمجنون
والمراد من قبض حقه قبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من
غرمائه لأنه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده اي عقد
المنصوب من جانب القاضي لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي
تولاه المفقود فلا تقبل البينة عليه اذ ليس فيه نظر للمفقود وانه قضاء
على الغائب ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه
ليس مالكا ولا نائباً عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه
لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة
المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم على الغائب وانه
لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضي به لانه مجتهد فيه كما في الهداية وغيرها

﴿ يبيع منه جائز الفساد * ينفق في قرابة الولاد ﴾
﴿ كاصله وفرعه وعرسه * فانه حي بحق نفسه ﴾

اي يبيع المنصوب من جانب القاضي لحفظ مال المفقود ما يجوز
فساده لو ترك ويخشى تلفه لان في ذلك حفظا لماله في الحقيقة لانه
لما تعذر حفظ الصورة كان النظر في حفظه للمعنى وهو ثمنه واما ما لا
يخاف فساده فلا يبيعه لان القاضي لا ولاية له في مال الغائب الا
في حفظه وقد امكن حفظه بصورته * وقوله ينفق في قرابة لولاد اي
ينفق من مال المفقود في قرابته من جهة الولاد اي ينفق عليهم من ماله
وعلى زوجته والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله في حضوره
بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله وكل من لا يستحق في حضوره
النفقة الا بالقضاء لا ينفق عليه في غيبته لان النفقة حينئذ بالقضاء وهو
لا يجوز على الغائب فمن الاول الاولاد الصغار والاناث الكبار والذكور
الزمنين الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة
ونقل عن المبسوط من كان من ورثته غنياً لا نفقة له الا الزوجة وقد
تقدم مثله في النفقات • قال الطحاوي هذا اذا كان المال من جنس
النفقة كالدراهم والدنانير والكسوة والمأكول • واما ماسوى ذلك من
الدور والحيوانات والعقار فانه لا يباع الا للاب فانه يبيع المنقول
عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يبيع شيأ
من ذلك • قال في الهداية وهذا يعني الانفاق من مال المفقود على من
ذكر اذا كانت الدراهم والدنانير في يد القاضي فان كانت وديعة او

دينا ينفق عليهم منها اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهر الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر فاذا دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه

﴿ لكنه في حق غير ميت ＊ فارثه من غيره لا يثبت ﴾

اي هو ميت في حق غيره فلا يثبت له ارث من غيره لان حياته في حق نفسه للاستصحاب الذي هو ظاهر الحال كما تقدم وابقاء ما كان على ما كان وهو حجة للدفع فلا يرثه أحد قبل الحكم بموته وليست للاستحقاق فلذا لا يثبت ارثه من غيره فالمفقود ميت في حق غيره ٠ قال الزيلعي وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حياً فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف له الى وارث مورثه الذي وقف من ماله كما سيأتي

﴿ بل قسطه من مال غير يوقف ＊ تسعين عاما من ولاد تعرف ﴾

اى يوقف قسطه من مال مورثه تسعين سنة من حين ولادته والتقدير بهذه المدة هو الاوفق وعليه الفتوى كما في الهداية وغيرها لان هذا غاية ماينتهي اليه الاعمار في الاغلب في زماننا كما في الخزانة وقدره البعض بموت الاقران وفيه حرج الاطلاع على موت جميعهم قال في الخزانة ولا يحكم القاضي بشئ من امره حتى يتبين مرته بأحد الامرين (الاول) انتهاء المدة كما سيأتي (والثاني) ان يجعل القاضي من في يده مال المفقود خصما او ينصب له قيما فيقبل عليه البينة واذا جرى الحكم من القاضي بموته يصرف المال الموقوف الى ورثة المفقود كما في فتاوى المسعودي ٠ ثم قال ولو كان للمفقود امرأة فماتت وميراثها في يد ولدها لم اقسم للمفقود من ذلك نصيبا وان اراد ورثتها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم اقسم بينهم حتى تقوم البينة على موت المفقود فيوقف مثل مال المفقود حتى يعلم انه مات قبلها او بعدها ويقسم ما بقي بينهم اما قبل ان تقوم البينة على موته لا يشتغل بالقسمة لان

الغصب الغير المسموع لاستلزامه الخبط في البحث بواسطة بعد كل من المعلل والسائل عما كانا فيه وضلالهما عما هو طريق التوجيه والمقصود بناء على انقلاب حالهما واضطراب مقالهما كل ساعة ٠ والثاني وهو القدح في المدلول من غير تعرض للدليل اما ان يكون بمنع المدلول وهو مكابرة لا يلتفت اليه واما باقامة الدليل على خلافه وهي المعارضة ويجرى في الحكم بان يقيم دليلا على نقيض الحكم المطلوب وفي علته بان يقيم دليلا على نفي شئ من مقدمات دليله ٠ والاول يسمى معارضة في الحكم ٠ والثاني معارضة في المقدمة ويكون بالنسبة الى تمام الدليل مناقضة والمعارضة في الحكم اما ان تكون بدليل المعلل ولو بزيادة شئ عليه وهو معارضة فيها معنى المناقضة ٠ واما ان يكون بدليل آخر وهي المعارضة الخالصة انتهى

وانه القلب فقلب العله ＊ حكما وعكسه وان مثله
في قولهم بان أهل الكفر
جنس وان الحكم جلد البكر
بمائة فمن يكون ثيبا
فالرجم مثل المسلمين أوجبا
لكن نقول المسلمين انما
يكون جلد بكرهم ما قدما
لرجم ثيب لهم وان ترد
تخلصاً فالقلب أصلا لا يرد

أي المعارضة التي حوت المناقضة هي القلب وهي المعارضة في الحكم بدليل المعلل ولو بزيادة شئ عليه كما تقدم وهو من قلبت الاناء أي جعلت أعلاه أسفله لان العلة أصل وهو أعلى والمدلول فرع وهو أسفل ٠ والقلب نوعان أحدهما قلب العلة حكما والحكم علة مثاله قول أصحاب الشافعي في الاستدلال على ان الاسلام ليس من شرائط الاحصان ان الكفار جنس تجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين فجعلوا جلد البكر مائة علة لرجم الثيب لكن نحن نقول بطريق القلب المسلمون انما يجلد بكرهم المائة لانه يرجم ثيبهم فلا يلزم رجم الثيب الذمي فهذا القلب معارضة صورة ولكن فيها معنى المناقضة حيث

بجعل العلة حكما والبكر والثيب يقعان على الذكر
والانثى • وفي التلويح فان قلت بعد ماظهر تأثير العلة
كيف يصح معارضتها خصوصاً بطريق القلب قلت
ربما يظن ظهور التأثير ولا تأثير وربما ورد على
المؤثر مايظن انه معارضة او قلب وليس كذلك
فالمنافاة انما هي بين التأثير في نفس الامر وتمام
المعارضة على القطع ولا قائل به وهكذا حكم فساد
الوضع فيخصصه بانه لا يمكن بعد ثبوت التأثير مما
لا جهة له انتهى • وقوله وان تردا لخ شرط جوابه قوله

اذن فوجه مثل ذا المقال
هنا على منوال الاستدلال
بالشيء اذ يكون ذا دلاله
حقا على شيء فلا استحاله
ان ذلك الشيء يكن دليلا
عليه كم نرى له مثيلا

يعني اذا أردت تخلصاً عن القلب بحيث لا يرد
عليك من الاصل فيوجه مثل هذا المقال على
منوال الاستدلال بان لا نورد الحكمين على طريق
تعليل أحدهما بالآخر بل على طريق الاستدلال
بثبوت أحدهما على ثبوت الآخر لان الشيء الذي
يستدل به على ثبوت الآخر لا يمتنع فيه ان يكون
ذلك الشيء الآخر دليلا على ثبوته أيضاً ولذلك
أمثلة كثيرة كما يقال هذه الخشبة مستها النار لانها
محترقة وذلك لان الدليل مظهر بخلاف العلة لانها
مثبتة فلو جاز ان يكون كل منهما علة للآخر لزم
سبق كل منهما على الآخر ثم هذا التخلص انما
يتسنى اذا كانا متساويين كالتوأمين تثبت رقية أحدهما
بثبوتها في الآخر وكذا الحرية والنسب كقولنا
في الثيب الصغيرة انه يولى عليها في مالها فيولى عليها
في نفسها كالبكر الصغيرة لانهما معلولا علة واحدة
فالمثبت للولاية العجز وهو شامل للنفس والمال
والثيب والبكر اذا كانا صغيرين بخلاف الجلد
والرجم اذ لا مساواة بينهما لا ذاتا لان الرجم مهلك
دون الجلد ولا شرطا لان الثيابة شرط الرجم دون
الجلد فلما افترقا في شرط الثيابة جاز ان يفترقا في
شرط الاسلام

فيها قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه وبعد موته يثبت للقاضي
ولاية القضاء لما ظهر موته فيعزل نصيبه من التركة ويجعله موقوفا حتى
يتبين مستحقه بظهور موته قبلها او بعدها ولو كان في يد غيرهم قضيت
لهم بثلاثة ارباعها ويوقف الربع في يد ذي اليد حتى يظهر حال المفقود
ولو مات الرجل وترك بنتين وابناً مفقودا ولهذا الابن المفقود بنت
وابن والتركة في يد البنتين والكل مقرون بان الابن مفقود واختصموا
الى القاضي لا ينبغي للقاضي ان ينزع المال من يد البنتين وكذلك اذا
قال البنتان مات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود ولو كان مال الميت
في يد ولد الابن المفقود وطلب البنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن
مفقود فانهما يعطيان النصف ولو كان مال الميت في يد اجنبي فقال
البنتان مات أخونا قبل الأب وقال ولد الابن الابن مفقود فان أقر
الذي في يده المال أنه مفقود فانه يعطى البنتان من ذلك النصف ولو
قال الذي في يده المال أنه مات قبل الأب فانه يجبر على دفع الثلثين
ويوقف الثلث في يده ولو كان الذي في يده المال انكر ان يكون
هذا المال للميت فأقامت البنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال
ميراثا لهما ولأخيهما المفقود فانه تقبل بينتهما ويعطيان النصف وينزع
النصف الآخر من يد ذي اليد ويوضع في يد عدل بخلاف مالو اقر
بذلك اه ثم اذا كان مع المفقود وارث يحجب بالمفقود كرجل ترك
ابنا مفقوداً وابن ابن والمال في يد اجنبي فانه لا يعطى ولد الابن
شيأ لأنه محجوب بالمفقود ولا يستحق شيأ واذا كان مع المفقود وارث
ينقص حقه بالمفقود كما قدمنا يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كما
في الحمل واذا كان مع المفقود من لا يحجب ولا ينقص حقه بالمفقود
كما اذا ماتت عن اخ مفقود وزوج موجود يعطي الزوج نصيبه
وهو النصف

﴿ فان بدا حياً يكون ذلكا * له وبعدها يعد هالكا ﴾
﴿ في حق ماله اذا ما المدة * تمت فعرسه اذا معتده ﴾
﴿ لموته ووارثوه الآنا * يقتسمون ماله عيانا ﴾

يعني ان ظهر المفقود حياً في المدة المذكورة كان ذلك اي القسط
الموقوف لأجله له وبعدها اي بعد المدة المذكورة يعد ميتاً في حق
ماله وقت تمام المدة اي يحكم شرعا بموته في حق ماله يوم تمت المدة

وهو موت حكمي فيعتبر بالموت الحقيقي فمرسه اذن اي وقت تمام المدة معتدة لموته اي تكون معتدة وقت تمام المدة عدة لوفاة وورائه الآن يقتسمون ماله اى وارثوه فى ذلك الوقت وقت تمام المدة يقتسمون ماله ولا يرثه وارث مات قبل تمامها لان المفقود انما اعتبر ميتاً وقت تمام المدة وهذا الوارث مات قبلها

﴿ ومال غير منذ كان الفقد * من اجل ذا شرعا هنا يرد ﴾

﴿ ما كان موقوفا له مما حصل * لوارث الغير بحين ما اقل ﴾

قوله ومال غير بالجر عطف على ماله في حق ماله وتقديره وبعدها بعدها لكا في حق ماله يوم تمت المدة وفي حق مال غيره من حين فقد لان حياته انما هي باعتبار الاستصحاب وهو يصلح لدفع الاستحقاق لا لثبوته فلا يستحق ميراث غيره فلهذا يرد ما كان وقف له الى من يرث ذلك الغير حين مات ذلك الغير فالموقوف للمفقود كالموقوف للحمل فانه ان ظهر حيا كان له ذلك الموقوف والا فهو لمن يرث صاحب المال في يوم موته وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان حكم بموته كما نقلناه عن الزيلعي

﴿ كتاب القضاء ﴾

هو في اللغة يجيء لمعان مختلفة قال ابن قتيبة كلها تعود الى معنى الحتم والفراغ من الامر • وفي الشرع الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول ووجه المناسبة لذكره عقيب المفقود ان للقاضي كمال الولاية في التصرف في ماله حفظا وصرفا الى مصارفه فصار ذلك توطئة لذكره وما الطف ما قال بعض الفضلاء ان القاضي حقيقة مفقود فكان ذكره عقيبه أتم مناسبة وهو فرض كفاية بالاجماع حتي لو لم يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه • قال الزيلعي والقضاء افضل العبادات ولذا امر به كل نبي عليهم السلام والحاكم نائب الله في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد و لامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولولاه لفسد البلاد والعباد

﴿ وان في القضاء حقا يشرط * ما كان في شهادة يشترط ﴾

﴿ فصح كل منهما من فاسق * يشهد او يقضي بغير فارق ﴾

﴿ لكنما الفاسق لا يقلد * كذاك لا يقبل حيث يشهد ﴾

وقلب وصفه عليه شاهداً
من بعد ان كان له معاضداً

هذا ثاني نوعي القلب وهو قلب الوصف شاهداً على الحكم بعد ان كان شاهداً له مأخوذ من قلب الشيء ظهراً لبطن وأخره عن النوع لان الاول هو القلب الحقيقي لكونه قلباً من غير تغيير بزيادة على تعليل المعلل بخلاف هذا فانه بزيادة عليه مفيدة تقريراً له وتفسيراً لا تبديلا وتغييراً وهذا أيضاً معارضة لانه يوجب خلاف ما أوجبه المعلل من الحكم بدليل أخر وفيها مناقضة أيضاً لما فيها من ابطال التعليل

كقولهم بان صوم الشهر
فرض فلا اداء في ذا الامر
الا بتعيين لما نواه
كمثل حاله اذا قضاه

أي كقول الشافعي في صوم رمضان انه صوم فرض فلا يتأدى الا بتعيين النية كصوم القضاء فعلقوا وجوب التعيين بوصف الفرضية

لكن نقول الفرض قد تعينا
ففيه عن تعيين نية غنى
كما القضاء لكن التعيين
يكون بالشروع وهو بين
وههنا الاداء قد تعينا
من قبله فالفرق قد تبينا

يعني نحن نقول انه لما كان صوما فرضا استغنى عن تعيين النية بعد تعينه كصوم القضاء لكن صوم القضاء انما يتعين بعد الشروع حتى لا يحتاج الى تعيين آخر بالنية وصوم الاداء يعني صوم رمضان متعين قبل الشروع فيه لانتفاء سائر أنواع الصوم عن الوقت فزدنا في القلب قولنا بعد تعينه وهو تفسير لما أبهمه الخصم حيث لم يبين انه متعين في هذا الوقت ونحن فسرنا بهذه الزيادة ما تركه الخصم وبينا محل النزاع فكان قياس هذا الصوم بالقضاء فيما بعد الشروع

وتارة يكون قلب العله * من غير ما مر قريباً قبله

كقولهم في النفل ذا تعبد
ولا مضى فيه حين يفسد
فليس أصلا بالشروع يلزم
كما الوضوء فهو لا يحتم

يعني وقد تقلب العلة بغير الوجه الذي تقدم قبل هذا وهو كقول الشافعية ان صلاة النفل مثلا عبادة لا يجب المضي فيها اذا فسدت فلا تلزم بالشروع كالوضوء اذ هو لا يجب بالشروع وقولهم لا يجب المضي فيها اذا فسدت احترازعن الحج ثم اشار الى طريق قلب العلة بقوله

لكن يقال حيث ذا كذاك
فالاستواء واجب هنا كا
في النذر والشروع في هذا العمل
وليس يخفى ما هناك من خلل

يعني فيقال لهم لما كانت صلاة النفل مثل الوضوء وجب ان يستوى فيه النذر والشروع كالوضوء وذلك اما بشمول العدم أو بشمول الوجود والاول باطل لانها تجب بالنذر اجماعا فتعين الثاني وهو الوجوب بالنذر والشروع جميعاً وهذا نقيض حكم المعلل

وانهم سموه باسم العكس * ولم يكن بضعفه من لبس

يعني ان قلب العلة على هذا النمط يسمى عندهم عكساً مأخوذ من عكست الشيء اذا رددته الى ورائه وهو ان يثبت المعترض بدليل المعلل ما يلزم منه نقيض ما أثبته بخلاف القلب اذ هو ان يثبت المعترض بدليل المعلل نقيض ما أثبته بعينه وههنا المعترض أثبت بدليل المعلل وجوب الاستواء الذي يلزم منه وجوب صلاة النفل بالشروع وهو نقيض ما أثبته المعلل من عدم وجوبها بالشروع ٠وحاصله ان المعلل ادعى ان كل عبادة تجب بالشروع يجب المضي فيها عند الفساد ويلزمها بحكم عكس النقيض ان كل عبادة لا يجب المضي في فاسدها لا تجب بالشروع وهذا مشعر بان عدم وجوب المضي في الفاسد علة لعدم الوجوب بالشروع فاعترض السائل بانه لو كان علة لعدم الوجوب بالشروع لكان علة

سيأتي ان الشرط في الشهادة العقل والبلوغ والحرية وان العدالة شرط الاولوية وهذه الشروط شروط في القضاء مع شرط الاسلام فصح كل من الشهادة والقضاء من الفاسق لاستجماع الشروط من غير فارق بينهما لكن لا يقلد الفاسق ومن قلده القضاء كان آثما كذلك الشاهد اذا كان فاسقا لا ينبغي ان تقبل شهادته فلو قبلها القاضي كان آثما قال الزيلعي وفي النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا والظاهر ان العدالة شرط الاولوية كالاجتهاد حتى لو ولي الجاهل صح ٠وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا لقوله عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث فسر القاضين بجاهل يحكم بالجهل والآخر بعالم يحكم بالجور والثالث بالعالم العادل ولانه مأمور بالقضاء والجاهل عاجز ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بفتوى غيره وهو عليه الصلاة والسلام سماه قاضيا ولولا ان توليته تصح ما سماه ولان الصحابة رضوان الله عليهم اجازوا حكم من تغلب من الامراء وأجازوا تقليد الاعمال منه وصلوا خلفه ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا ذلك اه

﴿ ان يفسق العدل فقيل يعزل * وقيل بل لفسقه ينعزل ﴾
﴿ اوارتشى فالحكم ليس ماضيا * وبالرشى ليس يصير قاضيا ﴾

اى القاضي العدل ان فسق بأخذ الرشوة او غير ذلك يعزل اي يستحق العزل وقيل ينعزل ولا يصح قضائه بعد ذلك لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بدونها كالعبد المأذون اذا ابق ينعزل من الاذن واذا أذن وهو آبق جاز ثم الذي تلخص من كلامهم كما نقل عن خاتمة المحققين ابي السعود ان السلطان ان قلده القضاء لكونه عادلا ففسق في قضائه ينعزل وان قلده مع علمه بفسقه لا ينعزل بالفسق اقول سلطان زماننا ايده الله انما يقلد القضاء بناء على العدالة وكذا من شأنه ايد الله دولته أن يأمر وكلائه بان يقلدوا القضاء لمن يكون عالما عادلا فحينئذ اذا فسق القاضي ينعزل والله تعالى اعلم والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا لأنه من امور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات ووجه الاول انه يحترز حذر النسبة الى الخطأ وان ارتشى القاضي لا ينفذ قضاءه قال قاضي خان واجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاءه فيما ارتشى ونقل عن البزدوى انه ينفذ اذا كان بحق واذا اخذ

القضاء بالرشوة فالصحيح انه لا يكون قاضيا ولو قضي لا ينفذ حكمه كما في العمادية لانه اذا ارتشى لا ينفذ حكمه فكذا اذا ارتشى من قلده لاجله اوقومه وعلم به فلا ينفذ تقليده كما نقل عن المضمرات وان اخذه بشفاعة فهو كالمقلد احتسابا فيصح كذا نقل في بعض شروح النقاية ونقل عن ادب القاضي للصدر الشهيد ان الرشوة علي اربعة اوجه منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهي الرشوة في تقلد القضاء ومنها ما يأخذه القاضي وهو حرام من الجانبين ولا ينفذ قضاءه ولو كان بحق ومنها ما يدفعه لخوف على نفسه اوماله وذا حرام على الآخذ لا الدافع ومنها ما يدفعه ليسوى حاله عند السلطان فيحل للدافع لا للآخذ والحيلة ان يستأجره الدافع لذلك مدة معينة بما يدفعه والمستأجر ان شاء استعمله في ذلك العمل او غيره

﴿ والاجتهاد شرط الاولويه * فيه وفي المفتى على السويه ﴾

الاجتهاد العلم بالكتاب ووجوه معانيه والعلم بالسنة وطرقها ومتونها ووجوه معانيها والاصابة في القياس والعلم بعرف الناس لكن ينبغي ان يكون موثوقا به في علمه وصلاحه وفهمه وعفافه عالما بالسنة والآثار ووجوه الفقه وينبغي للمقلد ان يختار الأقدر والأولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين

﴿ ثم الدخول رخصة فيه كما * اباؤه عزيمه ان غرما ﴾

في الهداية ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ان يؤدي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له اولا يعينه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل فيفرض عليه وينبغي ان لا يطلب الولاية لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولأن من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما في العادل لان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوه

لعدم الوجوب بالنذر كما في الوضوء لما ذكر فخر الاسلام من ان الشروع مع النذر في الايجاب بمنزلة توأمين لا ينفصل أحدهما عن الآخر لان الناذر عهد ان يطيع الله فلزمه الوفاء لقوله تعالى أوفوا بالعقود وكذا الشارع عزم على الايفاء فلزمه الاتمام صيانة لما أدى عن البطلان المنهى عنه بقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم • واذا كان كذلك لزم استواء النذر والشروع في هذا الحكم أعنى في عدم وجوب صلاة النفل بهما واللازم باطل لوجوبها بالنذر اجماعا كذا في التلويح وكما يطلق العكس على ما ذكرنا يطلق على معنى تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض علته المذكورة كقولنا ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع كالحج وعكسه ما لم يلزم بالنذر لم يلزم بالشروع كالوضوء فيكون العكس على هذا ضد الطرد ويكون من قبيل المعلل لتصحيح علته وترجيحها باطرادها وانعكاسها على التي تطرد ولا تنعكس ولا يكون من قبل السائل كما ذكر فخر الاسلام فمن فسر من شراح المنار العكس في هذا المقام بالعكس بهذا المعنى الاخير فقد اختلفت عليه الشؤن هذا • وقوله ولم يكن بضعفه الخ أي ان هذا النوع من القلب المذكور ضعيف لا لبس في ضعفه لان المعترض بالعكس جاء بحكم آخر غير نقيض حكم المعلل وهو اشتغال بما لا يعنيه بخلاف المعترض بالقلب بالمعنى السابق فانه لم يجيء الا بنقيض حكم المعلل ولان العكس جاء بحكم مجمل وهو الاستواء المحتمل لشمول الوجود ولشمول العدم والقلب جاء بحكم مفسر وهو نفي دعوى المعلل ولان من شرط القياس اثبات مثل حكم الاصل في الفرع ولم يراع هنا في العكس الا من جهة الصورة واللفظ لان الاستواء في الاصل أعنى الوضوء انما هو بطريق شمول العدم أعنى عدم الوجوب لا بالنذر ولا بالشروع وفي الفرع اعنى النفل انما هو بطريق شمول الوجود أعنى الوجوب بالنذر والشروع جميعا فلا مماثلة كذا في التلويح

والثاني منها خالص المعارضه
أعني التي ليست بها مناقضه

يعني الثاني من نوعي المعارضة المعارضة الخالصة
عن معنى المناقضة وهو ان يستدل بدليل آخر على
خلاف ما عليه المستدل فان كانت في الحكم فهي
لاثبات نقيض الحكم اما بعينه أو بتغيير ما وكل
منهما صريحاً أو التزاما وان كانت في المقدمة فقد
يكون لنفي علية ما أثبت المستدل عليته وقد تكون
لاثبات علية علة أخرى اما قاصرة أو متعدية الى
مجمع عليه أو مختلف فيه كما في التلويح

نوعين كانت هذه فالاول
أي ما بحكم الفرع حقاً يحصل
بضد حكمه هنا يعارضه
وليس في دليله يناقضه
ان لم يرد أو زاد بالتفسير
أو انه يزيد بالتغيير

يعني ان المعارضة الخالصة نوعان • الاول معارضة
في حكم الفرع باثبات ضد حكم المعلل اما بلا زيادة
بأن يذكر علة أخرى توجب خلاف حكمه من
غير زيادة وتغيير فيحصل محض المقابلة من غير
تعرض لابطال علة الخصم فيمتنع العمل بهما وينسد
طريق العمل الا بمرجح فيعمل بالراجح حينئذ
مثل قول الشافعية في تثليث المسح المسح ركن في
الوضوء فيسن تثليثه قياساً على سائر الاركان بعلة
الركنية فيقال لهم مسح الرأس مسح في الوضوء
وكل مسح في الوضوء لا يسن تثليثه قياساً على
سائر ما هو مسح في الوضوء كمسح الخف والجبيرة
واما بزيادة هي تفسير وتقرير كما اذا عارضناه في
مسئلة المسح بأنه ركن في الوضوء فلا يسن تثليثه
بعد اكماله بزيادة على الفرض في محله وهو الاستيعاب
كغسل الوجه غاية ما في الباب ان الاكمال في غسل
الوجه لا يتصور الا بالتثليث لان الفرض يستوعب
الوجه وفي المسح لا يستوعب الفرض الرأس فيوجد
اكمال الفرض في مسح الرأس كله مرة لان في
مسح الرأس كله يوجب مسح ربع الرأس ثلاثا
بل أربعاً وكما في مسئلة تعيين النية في رمضان انه
صوم فرض رمضان فيكون مستغنياً عن التعيين
بعد تعينه كصوم القضاء كما قدمناه وهذه معارضة

من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين
تقلدوه من الحجاج وهو كان جائراً الا اذا كان لا يمكنه من القضاء
بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه

﴿ ومن تقلد القضاء سائلا * ديوان قاض قبله قد عزلا ﴾
﴿ لكن في المحبوس ليس يعمل * بقوله كذاك ليس يقبل ﴾
﴿ في غلة الوقف وفي الأيداع * بغير برهان بلا نزاع ﴾
﴿ او اعتراف من يكون ذا يد * بما يقوله على المعتمد ﴾

اى اذا تقلد القضاء يطالب ديوان القاضي المعزول وهي الخريطة
التي فيها السجلات والصكوك وان كانت الاوراق من مال المعزول
لانه لم يتخذها تمولا على الصحيح ولا يعمل في المحبوس بقول المعزول
لأنه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة سيما بفعل نفسه
وكذا لا يعمل في الودائع وغلات الوقف بقوله بل بالبينة او اعتراف
ذي اليد الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه وينادي على المحبوس فاذا
لم يوجد له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه فان قال لا كفيل لي
اولا اعطي كفيلا نادي عليه شهراً ثم اطلقه كما نقل عن الاكملية

﴿ اقراضه مال اليتيم يحسن * والاب كالوصي فيه يضمن ﴾

اي يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتيم ولا يجوز ذلك للوصي
وكذا الاب في الاصح لقدرة القاضي على الاخذ دونهما ولو فعلا
ضمنا حتى جاز للقاضي أخذ مال الطفل من ابيه المسرف ووضعه عند
عدل على ما نقل من فتاوى قاضيخان

﴿ وماله قبول ما قد يهدى * الا من اعتاد بقدر عهداً ﴾
﴿ او ان يكون محرماً ذا رحم * ان منهما خصومة لم تعلم ﴾

اى لا يقبل هدية لان قبولها يؤدى الي مراعاة المهدى لا ممن
اعتاد مهاداته قبل القضاء بقدر عهد او من ذى رحم محرم منه ان لم
يكن لهما خصومة كما في الدرر

﴿ ويحضر الدعوة في العموم * كمجمع العرس على المعلوم ﴾

اي يحضر الدعوة العامة كدعوة العرس على الوجه المعلوم اى
اجتماع اصناف الناس فهذه الدعوة عامة ولا يحضر الدعوة الخاصة
وهي ما لو علم ان القاضي لا يحضرها لم يعملها

﴿ وبين خصمين يسوى مجلسا * ولا يسارد واحدا مختلسا ﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسوّ بينهم في المجلس ولاشارة والنظر

﴿ كذاك لا يخص بالاشارة * ولا يلقن شاهدا عباره ﴾

بان يقول اشهد بكذا لانه تقوية لاحد الخصمين فكان كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه

﴿ ويحبس الخصم بقدر ما يرى * اذا ولى الحق للحبس ابتغى ﴾

اى يحبس القاضي الغريم اذا طلب ولى الحق حبسه بقدر مايرى القاضى المصلحة فى حبسه وهو الصحيح ولا تقدير لمدة حبسه فمن الناس من يرى الحبس الطويل ايسر من اعطاء الحق القليل فكان التقدير فيه مفوضا الى رأي القاضي ثم يسأل عنه فان كان موسراً ابد حبسه وان لم يظهر له مال اطلقه ولا يمنع غرمائه من مطالبته وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطأ ولا يدخل عليه من يستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لجنازة ولو اعطي كفيلا ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يجهزه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد ولو مرض مرضاً اضناه لايخرج اذا وجد من يخدمه والا يخرج ولا يمنع من جماع زوجته وجاريته اذا كان في الحبس بموضع خال وقيل يمنع من الجماع لانه من فضول الحوائج واذا حبسه فجاء آخر يدعى عليه اخرجه فاذا ثبت عليه حبسه لهما كما فى البزازية وفيها أيضاً ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا ولا يحبسه فى موضع يتضرر منه كالشمس والثلج واذا طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وفي الواقعات له عليها حق له ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لأنه ليس بحرام فان هربت الى خربة دخل عليها ان امن على نفسه كمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له ان يدخل عليه ليأخذ حقه كذا فى البزازية وفى الخلاصة المكاتب والعبد التاجر والصبي الحر المأذون يحبسون ولا يحبس الصبي المحجور بدين الاستهلاك بل يحبس ابوه او وصيه فان لم يكن يأمر القاضي من يبيع ماله لدينه

﴿ اذا ابى الايفاء من اقرا * او برهن الخصم ليستقرا ﴾

اى يحبس المقر اذا ابى الايفاء اى يأمره ولا يعجل بحبسه فان أبى حبسه ويحبس المنكر عند قيام البرهان عليه اذ المقر لا يعرف كونه

صحيحة لان الزيادة تفسير للحكم المتنازع فيه لان الخلاف في التثليث بعد اكمال الفرض في محله وفي التعيين بعد تعينه في نفسه فوجب المصير فيهما الى الترجيح كما في الاول وهذان الوجهان صحيحان بلا شبهة وهذا على وفق مافي المنار تبعاً لفخر الاسلام واستشكل القاآني وغيره بأن هذا الاخير أحد نوعى القلب وهو معارضة فيها مناقضه وغاية ما يقال انه معارضة خالصة نظراً الى الظاهر وهو انه مع تلك الزيادة ليس دليل المستدل بعينه وان كان بالنظر الى ان تلك الزيادة تقرير وتفسير معارضة فيها مناقضه لانه حينئذ من قبيل جعل دليل المستدل دليلا على نقيض مدعاه فيلزم ابطال دليله كما في التلويح • وقوله أو انه يزيد بالتغيير هذا هو القسم الثالث من النوع الاول من المعارضة الخالصة وهو ان ينفي ما أثبته المستدل أو يثبت مانفاه أيضاً لكن بضرب زيادة هي تغيير للحكم الاول الذي هو موضع النزاع كقولنا في الصغيرة لغير الاب والجد ولاية تزويجها مثل الاخ والعم انها صغيرة فتنكح كالتي لها أب فقال أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى هذه صغيرة لا يلي الأخ انكاحها قياساً على مالها اذلا ولاية له عليه بالاجماع لقصور الشفقة فتعين الأخ زيادة توجب تغيير الحكم الاول الذي وقع النزاع فيه لان التعليل وقع لاثبات ولاية التزويج عليها مطلقاً لا لتعيين المزوج فنحن أثبتنا مطلق الولاية وهم نفوها في محل خاص وهو الأخ فوقع في نقيض الحكم تغيير ولزم منه نفي حكم المعلل من جهة ان الأخ أقرب القربات بعد الولاد فنفي ولايته مستلزم لنفي ولاية غيره كالعم ونحوه فبهذا الاعتبار صار لهذا النوع وجه صحة

أو انه نفى الذي المعلل
هنالك لم يثبته اذ يعلل
أو يثبت الذي يكون مانفى
يشير ان حكمه قد انتفى

هذا هو القسم الرابع وهو ثاني قسمى العكس المشار اليه بقوله وتارة يكون قلب العلة الخ وهو اثبات لما لم ينف المستدل ونفي لما لم يثبته فيكون

من هذه الجهة فاسداً لكن من حيث ان ما ادعاه
السائل يستلزم نفي حكم المستدل يظهر فيه معنى
الصحة كقولنا الكافر يملك بيع العبد المسلم فيملك
شراؤه كالمسلم فان عندنا الكافر اذا اشترى مسلما
يجوز شراؤه لكنه يؤمر باخراجه عن ملكه
بالبيع من مسلم أو باعتاقه ويجبر على ذلك وعند
الشافعي لا يجوز شراؤه فقال أصحابنا بذلك
فعارضوه بأنه حينئذ يوجب ان يستوى ابتداؤه
وبقاؤه كالمسلم ففي هذه المعارضة اثبات لما لم ينفه
المستدل لانه انما أثبت التسوية بين البيع والشراء
كالمسلم فلا تكون متصلة بمحل النزاع فتكون فاسدة
بالنظر الى هذا لكن فيها وجه الصحة لانه اذا
ثبت استواء البقاء والابتداء على هذا ظهرت المفارقة
بين البيع والشراء فيصح البيع ولا يصح الشراء
لانه يوجب الملك ابتداء وهذا على نهج ما تقدم
في قولهم ان النفل عبادة لا يجب المضي فيها اذا
فسدت فلا تلزم بالشروع كالوضوء ثم ما هنا اقتفاء
لما في المنار تبعاً لفخر الاسلام والله تعالى أعلم

كذا بحكم كان غير الاول
وفيه نفي حكمه المعلل

هذا هو القسم الخامس ومثاله قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى في التي أخبرت بموت زوجها فاعتدت
ونكحت آخر فولدت فجاء الاول انه أحق بالولد
لانه صاحب فراش صحيح فعورض بان الثاني
صاحب فراش فاسد فيستوجب به نسب الولد كما
لو تزوجها بلا شهود فولدت فهذه معارضة في
الظاهر فاسدة لاختلاف الحكم ولعدم ورودها
على محل واحد لان المعلل علل لاثبات النسب من
الاول والسائل من الثاني الا ان النسب اذا ثبت
لزيد لم يصح اثباته من غيره لعدم ثبوته من شخصين
فتضمنت هذه المعارضة نفي النسب وقد وجد
ما يصلح سبب الاستحقاق في حق الثاني وهو الفراش
الفاسد فصحت من هذا الوجه واحتاج الامام الى
الترجيح وهو ان كون الاول صاحب فراش صحيح
أولي بالاعتبار من كون الثاني حاضراً مع فساد
الفراش لان صحة الفراش توجب حقيقة النسب

مماطلا فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال ولا كذا المنكر
لظهور مطله بانكاره هذا على ما في الهداية وحكي عن شمس الائمة
عكسه ان المنكر يقول ما تادت الا الساعة بخلاف المقر قال الزيلعي
والاحسن ان يؤمر بالايفاء مطلقاً فاذا أبى حبسه

﴿ وحبسه فيما بعقد لزما * مثل كفالة اذا ما التزما ﴾

﴿ او بدل المال الذي قد حصله * كثمن المبيع فاعرف مجمله ﴾

﴿ وحبسه ممتنع الانفاق * للعرس والاولاد باتفاق ﴾

اى يجب في كل مالزمه بعقد كالكفالة او بعوض عن مال كثمن
المبيع اذا طلب المدعى حبسه بعد ابائه من الدفع اليه لأنه بالأباء
ظهر مطله وبالمال الذى حصل في يده اوالتزمه بعقد ظهرت قدرته
لأنا تيقنا بحصول المال له والظاهر بقاؤه وكذا لا يلتزم الانسان
باختياره مالا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مطله مع القدرة كان ظالما لقوله
عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم فاستحق العقوبة وكذا اذا أبى
الانفاق على زوجته وولده لان النفقة للحاجة وفي تركها قصداً اهلاكهما
فيحبس لدفع هلاكهما

﴿ لا غيرها اذا بفقر اعلنا * الا اذا الخصم بيسر برهنا ﴾

اى لا يحبس في غير هذه المذكورات ان ادعى الفقر الا ان
يثبت غريمه غناه فيحبسه بقدر مايرى والحاصل أنه لا يحبسه في غير
مالزمه بعقد او بعوض مال او بامتناع عن الانفاق على الزوجة والولد
وذلك كارش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق لان ذلك
مما ليس ببدل المال ولا ملتزما بعقد اذا ادعى الفقر الا ان يثبت
المدعي غناه بالبينة فحينئذ يحبسه بقدر ما يرى لان المنكر متمسك
بالاصل اذ الاصل ان الآدمي يولد فقيراً لا مال له والمدعي يدعي
أمرا عارضاً فكان القول لصاحب الاصل بيمينه مالم يكذبه الظاهر
لا ان يثبت بالبينة ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر
يكذبه لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان مالا يقدر
عليه فظهر غناه بذلك ثم اذا حبسه القاضي قدر مايرى يسأل عنه فان
قامت بينة على اعساره او اخبر بذلك عدل واحد والاثنان احوط
اطلقه وطريق ذلك ان يقول ان حاله حال المعسرين ولا تقبل البينة
على الاعسار قبل الحبس وبينة اليسار اولى كما بينه الزيلعي

ولا

﴿ ولا يجوز في اقتضاء الشرع * ان يحبس الاصل بدين الفرع ﴾

اي لايحبس الاصل كالأب والام ولاجداد والجدات بدين الفرع كما في عامة الكتب

﴿ كتاب القاضي ﴾

﴿ ان شهدوا شرعا على من قد حضر * يحكم ويكتب ذا السجل المعتبر ﴾

﴿ وان يكن في غيبة الخصم فلا * بل يكتب القاضي كتابا مرسلا ﴾

قد جرت عادة المؤلفين ان يصدروا باب كتاب القاضي بذكر الشهادة على الخصم الحاضر وليس هذا مقصودا بالذات في ذا الباب بل هو توطئة ليعلم به ان كتاب القاضي اعني الكتاب الحكمي هو محض نقل الشهادة ولا حكم فيه اذ ليس الخصم حاضراً وحاصل الكلام انهم اذا شهدوا على خصم حاضراً حكم بالشهادة وكتبها وهذا المكتوب هو صورة الحكم وهو السجل فالسجل كما حققه صاحب الدرر كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منهيا الى قاض آخر اولا الثاني ظاهر والأول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعي عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاض بتلك البلدة ليحصل حقه فانه يكتب ويكون هذا سجلا أيضا لتضمنه الحكم واما نقل الشهادة وهو الكتاب الحكمي فهو ان يشهدا على غائب لا ليحكم عليه لان القضاء على الغائب لا يصح بل ليكتبها فيحكم بها المكتوب اليه كما قال

﴿ في غير حد او قصاص ينقل * ليحكم الذي اليه يرسل ﴾

﴿ فالحكم في سواهما يدار * في كل منقول كذا العقار ﴾

اى يكتب القاضي في كتابه شهادة الشهود ليحكم المكتوب اليه بذلك في غير حدوقود اذ كتاب القاضي لا يجرى فيهما لان مبناهما على الاسقاط وفي نقل الشهادة شبهة البدلية أعنى بدلية الكتابة عن الشهادة وفي قبوله فيهما سعي في ثبوتهما فلذا لا يقبل ويقبل فيما سواهما من العقار والمنقول على المختار والدين والنكاح والطلاق والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل الذي موجبه المال والوراثة

والفاسد شبهته والحقيقة أولى بالاعتبار وتعقبه في التلويح بانه ربما يقال في الحضور حقيقة النسب لان الولد من مائه • واجيب بان قوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يكذبه وبان الفراش الفاسد مع حضرته ليس مثل الصحيح مع غيبته فلا ينسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح اذ الشيء لا ينسخ الا بما هو فوقه أو مثله وبعد ما صار النسب من زيد لا يثبت من عمرو اما دعوى الشريكين ولد الجارية المشتركة والاثنين نسب اللقيط فانما يثبت منهما حتى يرثاه ويرثهما لا بالشركة في النسب اذ الاب الحقيقي واحد بل أضيف اليهما لعدم الاولوية ولذا لو ظهر رجحان أحدهما بوجه تعين منه لكن نقل عن الظهيرية ان أبا حنيفة رجع وقال الولد للثاني حكي رجوعه الجرجاني وان عليه الفتوى

ثانيهما في علة للاصل

وذاك باطل بغير فصل

اي الثاني من قسمي المعارضة الخالصة المعارضة في علة الاصل المقيس عليه بأن يذكر المعترض في المقيس عليه علة أخرى لا تكون موجودة في الفرع ويسند الحكم اليها معارضاً للمعلل وهو باطل وذلك ثلاثة أنواع كما قال

اذا بمعنى لم يكن معدى

كانت أو المعنى الذي تعدى

الى الذي عليه اجماع السلف

أو الذي يكون فيه يختلف

يعني ان النوع الاول ان يأتي المعترض بعلة قاصرة وهي غير مقبولة لما سبق من ان التعليل لا يكون الا للتعدية وذلك كما قلنا الحديد بالحديد موزون مقابل بالجنس فلا يجوز متفاضلا كالذهب والفضة فيعارض بأن العلة في الاصل هي الثمنية دون الوزن وهي عند الشافعي معارضة مقبولة لان مقصود المعترض ابطال علية وصف المعلل فاذا بين علية وصف آخر احتمل ان يكون كل منهما مستقلا بالعلية وان يكون جزء علة فلا يصح الجزم بالاستقلال • والنوع الثاني ان يتعدى الى مجمع عليه

وهو ان يأتي المعترض بعلة متعدية الى فرع مجمع
عليه كما قلنا علة الربا في الحنطة الكيل مع الجنس
وقال مالك هي الاقتيات والادخار فهذا الوصف
يتعدى الى مجمع عليه نحو الارز والدرة فان الحكم
فيهما ثابت بتعليل القدر والجنس والاقتيات
والادخار فلا يجديه نفعا الا ان يقع النزاع
في الجص والنورة وانما كانت باطلة لانه لم يدع
سوى ان ارى عدم العلة وهو لا يصح دليلا
عند عدم الحجة فعند وجودها اولي ان لا يصلح
لجواز ان يثبت الحكم بعلل شتى كذا قالوا وتعقبه
في التلويح بان وصف المعلل حينئذ محتمل ان
يكون جزء علة وهذا كاف في غرض المعترض
اعني القدح في علية وصف المعلل لا يقال الكلام
فيما اذا ثبت علية الوصف وظهر تأثيره لانا نقول
نعم ولكن لا قطعا بل ظناً وحينئذ يجوز ان يكون
بيان علية وصف آخر موجباً لزوال الظن بعلية
وصف المعلل استقلالا والنوع الثالث ان يتعدى
الشيء الآخر الذي ادعى المعترض عليته الي فرع
مختلف فيه كما اذا قيل الجص مكيل قوبل بجنسه
فيحرم متفاضلا كالحنطة فيعارض بان العلة هي
الطعم فيتعدى الي الفواكه وما دون الكيل كبيع
الحفنة بالحفنتين وجريان الربا فيها مختلف فيه
ولا تقبل هذه المعارضة عند الفقهاء لانه ليس لصحة
علية أحد الوصفين تأثير في فساد علية الاخرى
نظراً الي ذاتيهما لجواز استقلال العلتين وانما وقع
الاتفاق على فساد أحدهما لا بعينه بدليل قام على
فساده لا لصحة الآخر بل كل من الصحة
والفساد يفتقر الي معني يوجبه كذا قالوا وفيه نظر
لان عدم تأثير صحة أحدهما في فساد الآخر لا ينافي
فساد أحدهما عند صحة الآخر لا يقال كل منهما
يحتمل الصحة والفساد اذا الكلام فيما ثبت عليته
ظناً لا قطعاً لانا نقول لا نعني بفساد العلية الا هذا
وهو انه لم يبق الظن بالعلية مالم يرجح الاتفاق
على ان العلة احدهما ولا اولوية بدون الترجيح
كذا في التلويح

وكل ما كان من الكلام * ذا صحة في الاصل والمرام

﴿ فيقرأ القاضي على الشهود * كتابه مبين المقصود ﴾
﴿ يختمه بختمه لديهم * مؤرخا مسلماً اليهم ﴾

اي يقرأ القاضي الكاتب الكتاب على الشهود مبيناً فيه المقصود
وذلك بان يذكر فيه اسمه ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء
الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقب الدعوى الصادرة عن
فلان ابن فلان وعقب الاستشهاد شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى
فاذا قرأه عليهم كتب أسمائهم وأنسابهم فيه وهؤلاء شهود الطريق
ثم اعلامهم بما في الكتاب على ما قررناه شرط عند أبي حنيفة ومحمد
ولذا يدفع القاضي اليهم كتابا آخر مختوماً يكون معونة على حفظهم

﴿ لكنما يعقوب ليس يوجب * تعيين من له الكتاب يكتب ﴾
﴿ ولا انتسابه ولا عليهم * قراءة وختمه لديهم ﴾
﴿ فالكل لا بل جاز ابتداء * لكل واصل اليه جاء ﴾

اي ان ابا يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه
ولا القراءة على الشهود ولا ختمه عندهم بل جاز ان يكون ابتداء
الى كل من يصل الكتاب من القضاة سهل ذلك حين ابتلي
بالقضاء واختاره المتأخرون توسعة على الناس ثم ان كتاب القاضي
جاز علي خلاف القياس لأن القاضي الكاتب لو حضر بنفسه وأخبر
القاضي المكتوب اليه بلسانه لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من
شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم واما اجازته استحسانا
لحاجة الناس لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين الشهود وخصمه
فاشبه الشهادة على الشهادة ولذا اجازوا نقل شهادة شاهد واحد اذا
كان له شاهدان أحدهما حاضر فيكتب القاضي شهادته فقط وذلك
للحاجة كما نقله صاحب الدرر

﴿ لا يقبل القاضي كتاباً يذكر * الا اذا الخصم لديه يحضر ﴾
﴿ ويشهدان ان هذا المكتتب * من عمرو بن خالد قاضي حلب ﴾
﴿ وقد تلا مكتوبه علينا * مسلماً بختمه لدينا ﴾
﴿ فعندها ينظر في فحواه * ويلزم الخصم بما حواه ﴾

اي لا يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب الا بحضور الخصم
لأنه بمنزلة آداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود
بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل

بعبارته

بعبارته وكما لا تقبل شهادة الفرع الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم ونقل عن شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع باعلامه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم كما نقله صاحب الدرر

﴿ ان يبق ذا القاضي الذي له كتب * على قضائه وذا شرط وجب ﴾

يعنى انما يلزم الخصم بذلك ويحكم به ان بقي القاضي الكاتب على قضائه واما ان زال عنه القضاء بموت او عزل او زوال او اهلية القضاء عنه بمثل الردة اوالعمي قبل وصول الكتاب اليه فلا لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق قاضياً عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال أحدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لا يقبل لانتفاء الولاية وكذا زوال المكتوب اليه عن القضاء فانه سبب بطلان كتاب القاضي الا اذا كتب بعد اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فصار غيره تبعاً له وكم من شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً

﴿ وجاز ان يعمم الخطابا * لكل قاض يقرأ الكتابا ﴾

أي جاز تعميم الخطاب في كتاب القاضي لكل قاض اما بعد تعيين القاضي المكتوب اليه كما سبق واما ابتداء كما ذهب اليه ابو يوسف أيضاً

﴿ ولم يجز دون مسافة السفر * وان ذا القول الشهير المعتبر ﴾

اي لا يجوز كتاب القاضي فيما دون مسافة السفر على القول الصحيح

﴿ وهو بموت الخصم شرعاً ماضي * على ذوي الارث بحكم القاضي ﴾

﴿ وموت ذي الحق فبعض قاسه * على الغريم فاعلن قياسه ﴾

يعنى اذا مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه وفي المحيط سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده وعلى نفوذ الكتاب على وارث الخصم ينبغي ان لا يبطل الكتاب بموت المدعى لأنه ورثته تقوم مقامه كذا في شرح النقاية للشمني

على سبيل الفرق كان يذكر
فاننا حقا له نقرر
ليظهر الفقه على الممانعة
فتلك للايراد عنه مانعه

اى كل كلام صحيح فى نفسه يذكره أهل الطرد على سبيل الفرق فاننا نذكره على سبيل الممانعة وذلك لان السائل اذا ذكره على سبيل الفرق لا يقبل منه لان شرط صحة القياس تعليل الاصل ببعض أوصافه لما تقدم من أن التعليل بجميع الاوصاف باطل واذا كان التعليل ببعض اوصافه هو الشرط فى صحة التعليل كان ذكر الفرق بينهما بذكر وصف آخر لم يذكره المعلل راجعا الى بيان صحة التعليل فحينئذ يكون السائل ساعيا فى ضد مايرومه فان سعيه لابطال التعليل لا لتصحيحه فلهذا نذكره على سبيل الممانعة وهى كما تقدم منع مقدمة الدليل اما مع السند او بدونه والسند ما يكون المنع مبنياً عليه ولما كان القياس مبنياً على مقدمات هي كون الوصف علة ووجودها فى الاصل والفرع وتحقق شرائط التعليل بان لا لايغير حكم النص ولا يكون الاصل معدولا به عن سنن القياس وتحقق اوصاف العلة من التأثير وغيره كان للمعترض ان يمنع كلا من ذلك بان يقول لانسلم ان ما ذكرت من الوصف علة اوصالحا للعلية وهذا ممانعة في نفس الحجة ولو سلم فلا نسلم وجودها في الاصل او الفرع اولا نسلم تحقيق شرائط التعليل او تحقق اوصاف العلة كما فى التلويح مثال ذلك قولهم فى اعتاق الراهن انه تصرف فى عين الرهن بما يلاقي حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع فيقال على سبيل الفرق ليس كالبيع لان البيع يحتمل الفسخ ووجه الممانعة بان نقول ان القياس لتعدية حكم النص دون تغييره وانا لانسلم وجود هذا الشرط هنا وبيانه ان حكم الاصل توقف مايحتمل الرد والفسخ وانت فى الفروع ابطلت أصلا مالا يحتمل الرد والفسخ

لكن اذا ماقامت المعارضة
ولم يكن دفع فكانت ناهضة

شروع في بيان دفع المعارضة بعد تحققها وانما أخرناه عن بحث التعارض اقتفاء لما في المنار متابعة لفخر الاسلام يعني اذا قامت المعارضة وليس دفع

تعين الترجيح وهو ان حصل

لواحد المثلين فضل اذ فضل

وصفا على ذاك فان يرجحا

بمثله القياس اذ لن يجحا

يعني اذا تحققت المعارضة تعين الترجيح ليعمل بالراجح وذلك لاجماع الصحابة والسلف على تقديم بعض الادلة الظنية على بعض اذا اقترن بها ما تتقوى به والترجيح انما يقع بين المظنونين لان المظنون هو الذي يتفاوت في القوة لا بين المعلومين اذ ليس أحدهما أقوى من الآخر ولذا قالنا اذا تعارض قطعيان فلا سبيل الى الترجيح بل المتأخر ناسخ ان عرف التاريخ والا وجب المصير الى دليل آخر او التوقف وأوردوا على هذا المفسر والمحكم فانهما قطعيان يتعارضان والترجيح للمحكم وأجابوا بان المراد بالقطعيين المتساويان في الدلالة على القطع كالمحكمين والمفسرين ولا ترجيح لأحدهما على الآخر اذ ذاك كذا نقل عن التقرير وقوله وهو ان حصل الخ اى الترجيح ان يقال أنه قد حصل لأحد المثلين فضل على الآخر لانه فضله وصفاً وانما لم يفسر الترجيح بما في المنار من قوله فضل أحد المثلين الخ لما فيه من التسامح اذ الترجيح هو بيان الفضل لا الفضل اذ هو رجحان لا ترجيح وقوله وصفا بيان لشرط الترجيح وهو ان يكون تابعا حتى لو قوي أحدهما بما هو غير تابع له لا يكون رجحانا وهو مأخوذ من مثل قوله عليه الصلاة والسلام زن وارجح وقد تقدم وحيث كان الرجحان بالوصف اى التابع فلا يترجح القياس على قياس آخر يعارضه بقياس آخر ينضم اليه والمراد به قياس يوافقه في الحكم دون العلة ليكون من كثرة الأدلة اذ لو وافقه في العلة كان من كثرة الاصول لا كثرة الادلة اذ لا يتحقق تعدد القياسين حقيقة الا عند تحقق العلتين لان حقيقة القياس ومعناه الذي به يصير حجة هي العلة لا الاصل كما في التلويح

﴿ ان قال خصم ما انا فلان * فالمدعي يلزمه البرهان ﴾

اي ان انكر الخصم انه الذى كتب فيه كان على المدعي اثبات ذلك بالبينة

﴿ او برهن الخصم بأن قد دفعا * او انه ابراءه من ادعى ﴾

﴿ يقبل ذا البرهان لا محاله * ان كان من يشهد ذا عداله ﴾

اي يقبل بينة الخصم على الدفع اوالابراء اذا كانت البينة عادلة

﴿ كذاك ان خصم بطعن اعلنا * في كاتب او شاهد وبرهنا ﴾

في فتاوى قاضي خان واذا طعن الخصم في القاضي الكاتب او في الشهود وقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عبيد او محدودين في قذف او من أهل الذمة سمع القاضي ذلك منه فان اقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب وان اقام شاهداً واحداً يتفحص القاضي المكتوب اليه فان كان الامر كما شهد رد الكتاب والا قضي به وفيها رجل جاء الى القاضي فقال انه كان لفلان ابن فلان على ألف درهم فأبرأني منها اواوفيته وانه اليوم في بلد كذا وأني أريد ان اذهب الى تلك البلدة وأخاف ان يأخذ مني و ينكر الاستيفاء او الابراء فاسمع شهودي على ذلك واكتب لى كتابا فان القاضى لا يجيبه في قول ابي يوسف ويكتب في قول محمد واجمعوا على ان صاحب الدين لو كان حاضراً فقال المديون قضيته دينه او ابرأني فاسأله أيها القاضي حتي لو انكر أثبت ذلك فان القاضي لا يسأله وهذه حجة على محمد

﴿ والمدعي ان رام ان يوكلا * شخصاً بهذا المدعي ويرسلا ﴾

﴿ مستحلفا بالله ما قبضتا * كلا ولا بعضاً ولا ابرأتا ﴾

﴿ اذ ربما الخصم هناك يدعي * دفعا ولا برهان يلغي فاسمع ﴾

اي اذا ادعي على الغائب مالا واراد ان يبعث وكيلا لتحصيله استحلفه القاضي بأنك ما قبضت المال كلا ولا بعضاً ولا ابرأت ذمته ولا يعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي الدفع او الابراء ولا بينة له فيحتاج الى تحليف مدعي المال فاذا حلفه قبل ذلك كان قصراً للمسافة

﴿ وشاهد الطريق حينما انقطع * او جاء والخصم نأى وما اجتمع ﴾

﴿ يكون مشهداً وحكمه كما * مضي وينهيه كما تقدما ﴾

﴿ الى الذى انهى اليه الاصل * او من سواه كالذي من قبل ﴾

اي انقطع شاهد الطريق في الطريق او وصل ووجد الخصم مسافرا اشهد علي الكتاب غيره كما في الشهادة على الشهادة ويكتب القاضي بذلك كتاباً وينهيه الى القاضى الذي كتب له اولا او الى غيره من القضاة وهلم جرا

ولم تجز شرعاً وليس تجرى * شهادة الطريق من ذي الكفر

اى لا يجوز ان يكون شاهد الطريق كافراً ولو كان المدعي عليه كافراً لان شهادة شهود الطريق ملزمة للقاضي بالحكم ولا عبرة بالخصم

ثم قضاؤها كذا ان تشهد * فى غير حد او قصاص ينفذ

اى يجوز قضاء المرأة لأنها من أهل الشهادة فتكون اهلا للقضاء اذ كل منهما من باب الولاية وقوله عليه الصلاة والسلام لا يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة يدل علي نقصان حال اولئك القوم لا علي عدم جواز توليتها ولا يجوز في حد وقود لعدم جواز شهادتها فيهما

وماله استخلاف شخص في القضاء * الا باذن من اليه فوضا

اي لا يجوز للقاضى ان يستخلف في القضاء الا اذا كان ذلك مفوضا اليه من جانب السلطان لأن تفويض القضاء اليه ليس تفويضاً للتقليد اليه وتقليد القضاء فعل السلطان فلا يملكه القاضى الا باذن منه وهذا كالاستخلاف للخطبة في الجمعة حيث لا يملكه الامام اصلا لا باذن السلطان وكذا الاستخلاف في صلاتها بداءة لان الكل من افعال السلطان فلا يملكه غيره الا باذنه وفي البزازية ولا يملك الوكيل التوكيل الا اذا قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثاني ان يوكل آخر والخليفة اذا اذن للقاضي بالاستخلاف له أيضاً ان يستخلف وثم وثم واذن الأول للأول يكفي ولا حاجة الى امضاء الأصل ولو ارادوا ان يثبتوا قضاء الخليفة عند الأصل فهو كاثبات قضاء قاض آخر عند القاضي انتهى

﴿ كذلك الوكيل لا يوكل * الا اذا ما يأذن الموكل ﴾

﴿ كما اذا قال لمن قد وكلا * برأيك اعمل جاز ان يوكلا ﴾

اى كما لا يجوز للقاضي الاستخلاف الا باذن من قلده القضاء كذلك الوكيل لا يوكل الا باذن من وكله لأن الموكل انما رضي برأيه

كذا الكتاب والحديث بل رجح
بقوة تكون فيه اذ نجح

اي كذلك لا يترجح نص الكتاب بنص آخر وكذلك الحديث لا يترجح على حديث آخر يعارضه بحديث آخر بل رجحان الدليل بقوة تكون فيه فلذا كان المشهور اولى من الآحاد لان الشهرة توجب قوة فى اتصاله بالرسول عليه الصلاة والسلام واختلف فى ترجيح النص بالقياس فمن ذهب الى الجواز قال انه غير معتبر فى مقابلة النص فكان بمنزلة وصف تابع ومن منع اعتبر كونه حجة بنفسه وحاصل ما هنا أنه لا ترجيح بكثرة الادلة عندنا لانه بقوة الاثر وذلك بما يصلح وصفاً وتبعاً لا بما هو مستقل لان تقوى الشئ انما يكون بصفة توجد فى ذاته واما ما يستقل فلا يجعل للغير قوة بانضمامه اليه بل يكون كل منهما معارضا للدليل الموجب للحكم على خلافه فيتساقط الكل بالتعارض كذا قالوا وتعقبه في التلويح بانا سلمنا ان الترجيح بالقوة لكن لا نسلم أنه لا يحصل للدليل بانضمام الغير اليه وصف يتقوى به وهو كونه موافقاً للدليل الآخر وموجباً لزيادة الظن واستدل فى التوضيح بالاجماع على عدم ترجيح ابن عم هو زوج او اخ لام فى التعصيب فانه لا يرجح بحيث يستحق جميع المال على ابن عم ليس كذلك بل يستحق بكل سبب على انفراده ولو كان الترجيح بكثرة الدليل ثابتا كان الترجيح بكثرة دليل الارث ثابتا واللازم منتف ثم قال واعلم انا نرجح بالكثرة فى بعض المواضع كالترجيح بكثرة الاصول وكترجيح الصحة على الفساد بالكثرة فى صوم غير مبيت ولم نرجح بالكثرة في بعض المواضع كما لم نرجح بكثرة الادلة قال ولنا فى ذلك فرق دقيق وهو ان الكثرة معتبرة فى كل موضع تحصل بها هيئة اجتماعية ويكون الحكم منوطا بالمجموع من حيث انه مجموع وانها غير معتبرة في كل موضع لا تحصل بالكثرة هيئة اجتماعية ويكون الحكم منوطاً بكل واحد واعتبر هذا بالشاهد لان كل أمر منوط بالكثرة كحمل الاثقال والحروب فان الاكثر فيه راجح على

الاقل وكل أمر منوط بكل واحد كالمصارعة فان الكثير لايغلب القليل فيها بل واحد قوي يغلب الآلاف من الضعاف فكثرة الاصول من قبيل الاول لانها دليل قوة الوصف فهى راجعة الى القوة فيعتبر وكثرة الادلة من قبيل الثاني لان كل دليل مؤثر بنفسه لا مدخل لوجود الآخر اصلا فان الحكم منوط بكل واحد لا بالمجموع من حيث هو بخلاف الكثرة التي فى الصوم فان هذا الحكم معلق بالاكثر من حيث هو اكثر لا بكل واحد من الاجزاء فيكون من قبيل الاول هذا هو الاصل فاحكمه وفرع عليه الفروع انتهى

فذو جراحات على من قد جرح
جراحة لا غير اصلا مارجح

يعنى لو جرح رجل رجلا عشر جراحات مثلا وجرحه آخر أيضاً جراحة واحدة ومات المجروح لا يجعل صاحب الجراحات قاتلا وحده ولا يرجح ذو الجراحات المتعددة اى من جرحه جراحات متعددة على من جرحه جراحة واحدة وهذا معني قولهم العبرة لعدم الجناية لا لعدد الجنايات لما تبين ان كل ما يصلح علة باستقلاله لا ينضم الى غيره ولا يفيده قوة وانما ترجح بعضها على بعض لقوة فيها بان كانت جراحة واحدة لا يتخلف عنها الموت عادة كان حز رقبته وقطع الآخر يده فالقاتل هو الحاز حينئذ

من اجل ذا نصفين كانت الديه
يقضى بها هنا لحكم التسويه

وانما لم تعتبر الكثرة لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من جراحات كثيرة فلم يعتد بعددها وجعل الجميع بمنزلة جراحة واحدة ثم وجوب الدية اذا كان القتل خطأ واما في العمد فالقصاص عليهما

كذا الشفيعان اذا تفاوتا
في الجزء شائعاً فلا تفاوتا

كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر

دون غيره والاذن اما بان يقول له وكل من شئت او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه بخلاف الوصي حيث جاز له ان يوصي الى غيره وان يوكل او يعزل لأنه قد يعجز بنفسه ولا يمكن الرجوع الى الموصي لأنه انما يتصرف بعد موته فكان مأذوناً من الموصي دلالة

﴿ فنائب المأذون ليس ينعزل * بعزله اوموته كما نقل ﴾

اي نائب المأذون بالاستخلاف كالقاضي الذى أذن له السلطان او الوكيل لا ينعزل بعزل المأذون ولا بموته وعبارة النقاية هكذا فى المفوض اليه نائبه لا ينعزل بعزله وبموته فقال بعض شراحها الضمير اما ان يعود على النائب اى بعزل المفوض اليه النائب او المفوض اليه على أنه فاعل والمفعول هو النائب او مفعول والفاعل هو الوالى او الموكل والأنسب هو الوجه الثانى للسباق والسياق وانما لا ينعزل بعزله لان النائب في الحقيقة حينئذ نائب الوالى او الموكل فكان السلطان نصب قاضيين والموكل وكيلين فلا ينعزل أحدهما بعزل الآخر ولا بموته وفى العمادية وغيرها انه اذا مات السلطان لا ينعزل الامراء والقضاة لان السلطان نائب العامة وهم قائمون

*(اما اذا مالم يكن مفوضا * وعنده نائبه أمراً قضى)*

يعنى غير المفوض اذا أناب نائبا فقضي بحضرته جاز لان فعله ينتقل اليه واذا شرط جوابه قوله جاز في البيت الآتي

﴿ او انه بغيبة الاصل فعل * ثم اجاز جاز من غير خلل ﴾

يعنى ان نائب غير المفوض اليه اذا قضي بغيبة القاضى واجاز فعله جاز لانه اذا جاز ما صنع فكانه الذى قضى بنفسه

*(كذا بما قدر فى الوكاله * من ثمن فجاز لا محاله)*

يعنى ان وكيل الوكيل اذا فعل بالثمن الذي قدره الموكل الاول جاز لحصول المقصود باستعمال رأيه

*(وان خلاف رأيه القاضى قضي * فيما للاجتهاد فيه مقتضى)*

*(ان ناسيا يكون اوان عامدا * فعنده شرعاً يكون نافدا)*

يعنى اذا قضي القاضى في مجتهد فيه قضاء مخالفا رأيه سواء كان عامدا او ناسياً ينفذ عنده وهذا كما نقل عن الفتاوى الصغرى اذا قضي في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند

ابى

ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى • وقيل اذا قضى ناسياً ينفذ عنده واذا
قضى عامداً ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين • قال بعض
المتأخرين والخلاف في هذا اذا كان مجتهداً واما اذا كان غير مجتهد
كقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه ناسياً او عامداً كالحنفي اذا
حكم على مذهب الشافعي ينفذ عند أبي حنيفة وابي يوسف ومحمد كما
يدل عليه ما في الخلاصة وجامع الفصولين هـذا لكن نفوذ أحكام
قضاة زماننا على خلاف مذهبهم انما يكون اذا كان لهم رخصة من
جانب السلطان اما اذا لم يكن فلا • ثم المراد من قولهم اذا حكم
على خلاف رأيه ان يحكم على خلاف اصـل المذهب كالحنفي اذا
حكم علي اصـل مذهب الشافعي او بالعكس اما اذا حكم الحنفي بما
ذهب اليه ابو يوسف او محمـد اونحوهما من أصحاب الامام فليس
حكما بخلاف رأيه كما بينه صاحب الدرر *

﴿ وان على وفاق ماالديه * فانه كمجمع عليه ﴾

يعنى اذا قضى على وفاق رأيه في مجتهد فيه يصير كالمجمع عليه
لان الخلاف الموجود قبل القضاء يرتفع به كما يرتفع باجماع العلماء على
قول بعد وقوع الاختلاف منهم في العصر الاول

﴿ فالحـكم عند رفعه لقاضي * امضائه فالحـكم فيه ماضي ﴾
﴿ ان لم يكن مخالف القرآن * وسـنة مشهورة البيان ﴾
﴿ كذاك اجماع فحيث ابطله * ثان فغـيره له ان يعمله ﴾

الحـكم الاول مبتدأ خـبره المصدر اعنى قوله امضاؤه والثاني
مبتدأ أيضاً خبره قوله ماضى يعنى اذا قضي القاضي في مجتهد فيه على
وفاق رأيه فعرض حكمه على قاض آخر يمضيه سواء كان على وفق
رأيه او بخلافه لان القضاء متى لاقى مجتهداً فيـه ينفذ ولا ينقض
باجتهاد آخر لان الاول ترجح باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه
فلو ابطله الثاني فلاعبرة بابطاله فينفذه الثالث • هذا اذا كان مجتهداً
فيه ولم يخالف شيأ من الـكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما اذا
خالف الـكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما اذا خالف الـكتاب
كالقضاء بحل متروك التسمية عمداً او السـنة المشهورة كالحـكم بحل
المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الزوج الثاني المخالف لحديث العسيلة المشهور
او الاجماع كالحـكم بشاهد ويمين اوالحـكم ببيع ام الولد على الاصح

ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب النصف نصفها
وطلب الآخران الشفعة لم يترجح صاحب الثلث
بحيث ينفرد باستحقاق الشفعـة ويسقط صاحب
السدس لان كل جزء من اجزاء سهمهما علة مستقلة
في استحقاق شفعة جميع المبيع وليس في جانب
صاحب الثلث الا كثرة العلة وهي لا تصلح للترجيح
فعندنا يكون النصف المبيع بينهما انصافا لترتب
الحكم على العلة المتحققة في كل جانب وعند الشافعي
اثلاثا ووضعت المسئلة في الشقص وان كان الجواب
كذلك ليتأتى فيها خلاف الشافعي

وما به الترجيح قوة الأثر
كما في الاستحسان فهو المعتبر
حقا اذا ماعرض القياسا
فانه الاقوى ولا التباسا

يعنى ان ما يقع به ترجيح القياس أربعـة الاول
قوة الاثر اي التأثير بان يكون أحد القياسين أقوى
تأثيراً من الآخر كما قلنا في تعارض الاستحسان
مع القياس اذ الاستحسان يقدم لقوة تأثيره وان
كان خفيا على القياس وان كان جلياً اذ العبرة
للتأثير وقوته دون الوضوح والخفاء لان القياس
انما صار حجة بالتأثير فالتفاوت فيه يوجب التفاوت في
القياس بخلاف الشهادة فانها لم تصر حجة بالعدالة
لتختلف باختلافها بل بالولاية الثابتة بالحرية وهي
مما لا يتفاوت وانما اشترط العدالة ليظهر جانب الصدق
كما في التلويح ومما ترجح بقوة الاثر ما قلنا في جواز
نكاح الامة مع طول الحرة حيث منعه الشافعي
قياسا على الذي تحته حرة بجامع ارقاق المـاء مع
الاستغناء والارقاق كالاهلاك بخلاف ما اذا لم يكن
طول فانه لا غنية فيجوز وبخلاف ما اذا قدر العبد
على نكاح حرة فتزوج أمة فانه ليس بارقاق للماء
بل امتناع عن تحصيل صفة الحرية وهو ليس
بحرام وبخـلاف ما اذا تزوج حرة على امة فانه
يبقى نكاح الامة لانه ليس بارقاق ابتـداء بل
بقـاء كالرق يبقى مع الاسلام وحاصل ما قلنا ان
نكاح الامة مع طول الحرة نكاح يملكه العبد
فيملكه الحر كسائر الانكحة التي يملكها العبد

وهذا أقوى تأثيراً من الارقاق مع الاستغناء لان الحرية من صفات الكمال فينبغي ان يكون اثرها في الاطلاق و لاتساع في باب النكاح الذي هو من النعم والرق من اوصاف النقصان فينبغي ان يكون أثره في المنع والتضيق فاتساع الحل الذي هو من باب الكرامة للعبد وتضييعه على الحر بان لايجوز له نكاح الامة مع طول الحرة قلب المشروع وعكس المعقول لان مايثبت على طريق الكرامة يزداد بزيادة الشرف ولذا جاز لمن كان أفضل البشر مافوق الاربع اه

وقوة الثبات للوصف على
ما كان مشهودا به ومثلا
بقولنا بان صوم الشهر
له تعين لذاك الامر
فانه أولى من المقاله
بصوم فرض فهو لا محاله
بالصوم مختص كما تبينا
وقد وجدنا ههنا التعينا
سرى الى المغصوب والودائع
والرد في فساد بيع البائع

هذا هو الوجه الثاني مما يقع به الترجيح وهو قوة ثبات الوصف على الحكم المشهود به والمراد بذلك كثرة اعتبار الشارع هذا الوصف في هذا الحكم ومثلوا له بماقلنا في صوم رمضان انه متعين لصوم الفرض بتعيين الشارع فهذا أولى من قول الشافعية انه صوم فرض فيجب تعيينه كالقضاء لان التعليل بوصف الفرضية مخصوص في الصوم دون سائر المواضع بخلاف ماعللنا به أي التعين فانه يتعدى الى المغصوب فان رده متعين عليه فلا يجب ان يتعين الرد له وكذا الودائع فانه اذا أدى الوديعة الى مالكها خرج عن العهدة باى وجه ردها ولا يشترط تعين الدفع للوديعة وكذا رد المبيع بيعاً فاسدا الى البايع وكذا الايمان بكسر الهمزة فلا يشترط نية التعيين فيه بان يعين انه يؤدي الفرض بل على أي جهة يأتي به يقع عن الفرض وكذا الايمان بالفتح لان البر واجب عليه متعينا فلا

فهو باطل ولا يجوز لاحد تنفيذه هذا وفي جامع الفصولين نقلا عن الذخيرة غاب عن امرأته غيبة منقطعة وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق لعجزه عن النفقة ففرق • قال السغدى ينفذ لو تحقق العجز قيل له لو كان للزوج هنا عقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة اذ لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه كقضاء على غائب • ثم قال وفيه نظر والصحيح ان قضائه لا يصح اذ لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته فيكون هذا ترك انفاق لا عجزاً عنه فلو رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز حكمه فالصحيح انه لا ينفذ اذ الحكم لم يكن مجتهداً فيه لان العجز لم يثبت انتهى لكن التحقيق ان مجوز الفسخ عند الشافعي رحمه الله أمران (أحدهما) اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند القاضي فيمهله ثلاثة ايام ثم يمكنها منه صبيحة الرابع كما نقل عن الغاية القصوى (والثانى) ما نقل عن شرحها انه لو غاب الزوج قادراً على اداء النفقة لكنه لا يوفي حقها لها الفسخ على ما مال اليه جمع من أصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة • وقال في شرح الحاوي وهو أختيار القاضي الطهير وابن الصباغ وصاحب العمدة ان المصلحة والفتوى به انتهي وحينئذ فالتفريق على مذهب الشافعي رحمه الله للعجز عن النفقة في حق الحاضر ولعدم النفقة في الغائب وكل منهما يكون معلوما والقضاء به قضاء في مجتهد فيه فينفذ وقد بسط الكلام عليه صاحب الدرر وفي جامع الفصولين للقاضي ان يبعث الى شافعي ليبطل نكاحا عقد بشهادة الفسقة وللحنفي ان يفعل ذلك وهي مسئلة الحكم على خلاف مذهبه وكذا في نكاح بلا ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل المحلل اذا حكم بصحته وان لا يقع الطلاق اخذا بقول محمد • وقيل لم يجز ولكن لو بعث الى الشافعي ليعقد بينهما ويحكم بالصحة جاز ان لم يأخذ الآمر والمأمور شيأ وبهذا الحكم لا يظهر ان النكاح الاول حرام وفيه شبهة انتهي • قال بعض المتأخرين وهذا وامثاله انما يصح من القاضي الحنفي اذا ولي الامام القاضي المجتهد ولاية مطلقة كما كان لابي يوسف ونحوه قلت والظاهر ان كبار القضاة في زماننا مؤذونون من جانب الخليفة أيده الله تعالى بمثل ذلك حيث ينصبون نائبا شافعياً ليحكم بالفسخ بترك الانفاق والله اعلم

(والثانى)

﴿ والثاني ان يمض القضاء المختلف ٭ فيه يصر كجمع بين السلف ﴾
﴿ عليه مثل فاسق اذ يقضي ٭ وبعده الثاني لذلك يمضي ﴾
﴿ وان بحل او بحرمة تضى ٭ فالحكم ظاهراً وباطناً مضى ﴾

قال الزيلعي اذا كان الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضي وجد محل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر مرجح وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته قبل التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضي على الغائب او قضي الفاسق او المحدود لا ينفذ في الاصح الا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بصحته فحينئذ يلزم ولو فسخه انفسخ انتهى

﴿ ولو يكون الحكم بالشهاده ٭ زوراً فشرعاً أُرو انفاده ﴾
﴿ اذا ادعي بسبب وبينا ٭ كالبيع والشراء حيث عينا ﴾

يعني ان العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه ينفذ الحكم فيها بشهادة الزور ظاهراً وباطناً عند ابي حنيفة رحمه الله وعند الباقين لا ينفذ باطناً وينفذ ظاهراً وهذا اذا ادعي بسبب معين كما ذكرنا واما اذا ادعى ملكاً مرسلا اي بلا تعيين سبب كما اذا ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضي القاضي بها لا يحل له وطئها بالاجماع لامتناع ثبوت الملك بلا سبب لتزاحم الاسباب وهو لم يعين سبباً ليتصل الحكم به ولا يمكن ترجيح سبب على آخر فلا ينفذ باطنا بخلاف ما اذا عين سبباً كالنكاح والشراء حيث يعتبر السبب تصحيحاً للقضاء فصار الحكم من القاضي كانشاء عقد جديد بينهما لتعين السبب فلم يجعل الحرام المحض اعني الشهادة الكاذبة سبباً للحل بل الحكم الذي هو كانشاء عقد جديد والمراد بالنفاذ ظاهراً ان يقول القاضي للمرأة مثلا سلمي نفسك فهذا زوجك والمراد بالنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها تمكينه فيما بينه وبين الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لقول علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك لتلك المرأة التي قضي بنكاحها لرجل بشهادة شاهدين وقالت له ان كان لا بد فزوجني منه كما ذكره الزيلعي وغيره

يجب عليه تعيين انه فعله لاجل البر والله سبحانه وتعالى أعلم

وكثرة الاصول ثم العكس
فتلك الاربع فليس لبس

يعني الثالث والرابع كثرة الاصول والعكس والمراد كثرة الاصول التي يوجد فيها جنس الوصف أو نوعه كتأثير وصف المسح في التخفيف فانه يوجد في التيمم والخف والجبيرة فيرجح على تأثير وصف الركنية في التثليث لانه في الغسل فقط وذلك لان كثرة الاصول توجب زيادة توكيد ولزوم الحكم لذلك الوصف فيحدث فيه قوة مرجحة كما يحصل للخبر بكثرة الرواة قوة وزيادة اتصال فيصير مشهوراً مع ان الحجة هي الخبر لا كثرة الرواة والمراد بالعكس عدم الحكم في كل صورة عدم الوصف كما في الاطراد انه كلما وجد الوصف وجد الحكم فمعنى الانعكاس انه كلما انتفى الوصف انتفى الحكم كما في الحد والمحدود وهذا اصطلاح متعارف وقد بينوا المناسبة فيه بانه لازم العكس المتفاهم بحسب العرف العام حيث يقولون كل انسان ضاحك وبالعكس أي كل ضاحك انسان فقولنا كل ما انتفى الوصف انتفى الحكم لازم لقولنا كلما وجد الحكم وجد الوصف لان انتفاء اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم وهو عكس عرفي لقولنا كلما وجد الوصف وجد الحكم وان لم يكن منطقيا كما في التلويح واختلف في الترجيح به فقيل لا لان العدم لا يتعلق به حكم وقال العامة نعم لان عدم الحكم عند عدم الوصف دليل على اختصاصه بالحكم ووكادة تعلقه به تصلح مرجحا لكنه ضعيف لاستلزامه اضافة الرجحان الى العدم الذي هو ليس بشيء وتظهر ثمرته عند المعارضة فاذا عارضه ترجيح آخر كان مقدما عليه ومثاله قولنا مسح الرأس مسح فلا يسن تكراره فانه راجح على قولهم انه ركن فيسن تثليثه لان ما قلناه ينعكس الى ما ليس بمسح كغسل الاعضاء الثلاثة يسن تكراره بخلاف ماقالوا فانه لا ينعكس فان المضمضة والاستنشاق يتكرران وليسا بركنين

لـكن في الترجيح ان ضربان
تعارضا فالقول فى الرجحان
في الذات انه يكون احرى
منـه اذا فى الحال ذا استقر

التعارض كما يقع بين الاقيسة يقع بين وجوه الترجيح فاذا تعارض ضربا ترجيح فالرجحان في الذات اى بالوصف الذاتي الذي يقوم بالشيء بحسب ذاته او بحسب بعض اجزائه اولى من الرجحان اذا كان في الحال وهو الرجحان بالوصف العرضى الذي يقوم بالشيء بحسب امر خارج

فالحال بالذات ولا ممـانعه
قيامهـا وانهـا لتابعـه

يعني ان الحال قائمـة بالذات وما يقوم بغيره له حكم العدم فى حق نفسه لعدم قيامه بنفسه فكانت الحال موجودة من وجه دون وجه والذات موجودة من كل وجه فالحال تابعة للذات فالذات اسبق وجودا منها فيقع بالذات الترجيح اولا فلا يتغير بما يحدث بعده كاجتهاد مضى حكمه ومثل له فى التوضيح بصوم رمضان لمن لم يبيت فان بعض الصوم وقع فاسداً لعدم النية فيه اذ لاعبادة بدون النية والبعض وقع صحيحا لوجود النية لـكن الصوم لا يتجزى فاما ان يفسد فى الـكل او يصح فى الـكل فلا بد من ترجيح الصحة او الفساد فالشافعي رجح الفاسد بوصف العبادة فان وصف العبادة يوجب الفساد وهو عارض للامساك لان الامساك من حيث الذات ليس عبادة بل عبادة بجعل الشارع فوصف العبادة خارج عنه ورجحنا الصحيح لـكون النية واقعة في اكثر النهار والترجيح بالـكثرة ترجح بالوصف الذاتي لان الـكثرة وصف يقوم بالـكثير بحسب اجزائه فيكون وصفا ذاتيا ومن امثلته ما أشار اليه بقوله

حق مالك بطبخ ينقطـع
كالشيء اذ من كل وجه ماصنع
بذاته يقوم ثم الهلاك
للعين من وجه وليس شك

هذه مسئلة انقطاع حق المالك من العين الى القيمة

﴿ولم يجز يقضي على من غابا * لـكن على نائبه ان نابا﴾
﴿حقيقـة وانه الوكيـل * كذا وصـيه له مثيـل﴾
﴿او ينصب القاضي له وصيا * يكون هذا نائبا شرعياً﴾

اى لا يجوز للقاضي عندنا ان يقضي على الغائب الا بحضور نائبه وهو وكيله او وصيه او نائبه الشرعي وهو الوصى الذي ينصبه القاضى او نائبه حكما كما سيأتى * وفي فصول العمادى نقلا عن شمس الأئمـة السرخسي القضاء على الغائب لايجوز عندنا سواء كان غائباً عن المجلس حاضراً في البلد او غائباً عن البـلد وليس للقاضي ان ينصب عنه وكيلا ولو قضى على الغائب ففى نفاذ قضائه روايتان ونقل عن خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغائب من غـير خصم كما لا يقضي على الغائب الا انه مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى وفي جامع الفصولين نقلا عن الخلاصة لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب لان يقضي عليه ولو فعل وقضي نفذ بالاجماع وفيه الحـكم على المسخر لا يجوز وتفسيره ان ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وفيه نقلا عن المحيط القاضي ينصب عن الغائب وكيـلا ويقبض من المديون فيبرأ وبه يفتى ثم قال وقد اضطرب بيانهم فى هذا ولم ينقـل عنهم أصل قوى تبتني عليه الفروع فالظاهر ان يتأمل فى الواقع فيفتى بحسبها جوازاً وفساداً مثلا طلق امرأته عند العدول وغاب ولا يعرف مكانه او يعرف ويعجز عن احضاره او ان تسافر اليه او وكيلها وكذا المديون غاب وله نقد في البلد او نحو ذلك ففى مثلها لو برهن بحيث اطمأن قلب القاضى ينبغي ان يحـكم على الغائب وينبغي للمفتى ان يفتي بالجواز دفعاً للحرج والأحوط ان ينصب عن الغائب وكيلا يراعي جانب الغائب

﴿او نائبا حكما اذا كان السبب * مايدعي شرعاً على شخص ذهب﴾
﴿لما ادعي شرعاً على الذى حضر * مثل الشفيع حين ماادعي ذكر﴾
﴿ان قد شرى ذو اليد من فلان * مقرراً ما قال بالـبرهان﴾

يعنى ان كان نائبا عن الغائب حكما بأن كان ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر وذلك نوعان (أحدهما) ان يكون مايدعيه على الحاضر والغـائب شيأ واحداً كما لو ادعي في دار في يد انسان

شفعة لان ذا اليد اشتراها من فلان ، وقال ذوا اليد لدار داري لم اشترها منه فاقام المدعي البينة أنه شراها من فلان الغائب وكما اشار اليه أيضاً بقوله

﴿ وقائل هـذا كفيل بكر * بامره عندي بهذا القدر ﴾
﴿ وانكر الدين هنا الكفيل * فجاءه البرهان والدليل ﴾
﴿ ومثل هذا ان شخصاً برهنا * علي الذي في يد عمرو عينا ﴾
﴿ بأنه اشتراه من فلان * يعني الذي قد غاب من زمان ﴾
﴿ فحكمه شرعاً على الذي حضر * حكم علي من غاب حتما يعتبر ﴾
﴿ فبعده الغائب حيث يحضر * وصار المدعوي يقيناً ينكر ﴾
﴿ لم يلتفت له ولا افتقاراً * فيه الى اعادة تكرارا ﴾

يعني كما اذا ادعى زيد علي عمرو وبأنه كفل بكراً الغائب بامره بكذا من المبلغ فأقر عمرو بانه كفيله وانكر الدين فأقام زيد البينة بان له علي الغائب ذلك المقدار تقبل ومثل هذا اذا ادعى علي ذى اليد بان هذه الدار مثلا لى اشتريتها من فلان الغائب وانكره ذو اليد وادعي انها ملكه فاقام الخارج بينة علي الشراء من فلان الغائب تقبل ويقضي فى هـذه الصورة علي الحاضر والغائب فالمدعي شئ واحد وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه علي الحاضر لا محالة وفي الصورة الاخيرة لو اقر ذو اليد بما ادعاه الخارج من الشراء من فلان لا يأمره القاضي بتسليمه لأنه يكون مودعاً بهذا الاقرار ولو انكر ذو اليد ولا بينة لذلك لا يحلف كما فى جامع الفصولين وفيه المودع لا ينتصب خصما للمشترى الا اذا قال اشتريته وامرني بقبضه منك وفى هذه الصور الثلاث اذا جاء الغائب وانكر لا يلتفت اليه اذ صار مقضياً عليه والثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين كما لو شهدا علي رجل بحق فقال هما عبدان لفلان الغائب وبرهن فبرهن المشهود له انه اعتقهما وهو يملكهما يقبل فالمدعي هنا شيأن المال على الحاضر والعتق علي الغائب والمدعي علي الغائب سبب ثبوت المدعي علي الحاضر وهذه حيلة في اثبات العتق علي الغائب كما في جامع الفصولين وفيه اذا طلق الرجل زوجته بمحضر عدل وغاب ولم يمكنها التزوج بغيره بدون اثباته الحرمة فالحيلة فيه ان تدعي على رجل انه كفل مهرها المؤخر لو طلقها الزوج وانه

بصنعة الغاصب فى المغصوب طبخا او شيأ وكذا الخياطة والصياغة بحيث تزداد بذلك قيمة المغصوب فان كلا من الوصف الحادث والاصل متقوم ولا سبيل الى ابطال احد الحقين ولا الى اثبات الشركة لاختلاف الجنسين فلا بد من تملك احدهما بالقيمة فرجحنا حق الغاصب لانه باعتبار الوجود وهو معنى راجع الى الذات وحق المغصوب منه باعتبار بقاء الصنعة بالمغصوب منه والبقاء حال بعد الوجود وتحقيق ذلك ان الصنعة قائمة بالمصنوع من كل وجه ومضافة الى فعل الغاصب لم يلحق حدوثها تغيير ولا اضافة الى المغصوب منه وهذا معنى قيامها بذاتها لا ما يكون فى الاعيان اذ المراد بالصنعة اثرها ولا بد له من القيام بمحل واما المغصوب فانه ثابت من وجه هالك من وجه حيث انعدمت صورته وبعض معانيه اعنى المنافع القائمة به وصار وجودها مضافا الى الغاصب من وجه وهو الوجه الذى صار به هالكا بمعنى ان لفعل الغاصب مدخلا في وجود الثوب بهذه الصفة مثلا كذا فى التلويح والتقرير ومن امثلة ذلك ترجيح ابن ابن الاخ فى العصوبة على العم لان رجحانه في ذات القرابة لانها قرابة اخوة ورجحان العم فى حال القرابة وهى زيادة القرب لانه يتصل بواسطة واحدة وهو الاب

والشافعي قائل ذو الاصل
احق لا ارتياب من ذي الفعل
فانها تقوم بالمصنوع
واين تابع من المتبوع

اي الشافعى قال ان صاحب الاصل وهو المالك احق من الغاصب الذي اوجد الفعل لان الصنعة قائمة بالمصنوع وتابعة له ولا خفاء فى ترجيح الاصل على التابع وجوابه يعلم مما تقدم ثم لا يعارض ماقلنا ما اذا صبغ الثوب احمر او اصفر او قطعه قباء ولم يخطه او ذبح الشاة وسلخها وقطعها ولم يشوها حيث لم ينقطع بذلك حق المالك لانه في هذه الصورة وان وجد الاستهلاك من وجه الا انه لم يعارض حق المالك لانه ليس بتقوم فخير المالك ان شاء مال الى جهة الهلاك فضمنه القيمة وان شاء مال

الى جهة القيام فيأخذ العين ويضمنه النقصان

اما الذي لكثرة الاشباه
فقاسد من غير ما اشباه

شروع فى بيان الترجيحات المردودة اثر بيان المقبولة فالاول كثرة الاشباه وهو ان يكون الفرع باحد الاصلين شبه واحد وبالاصل الآخر شبهان اواشباه وهو فاسد عندنا لان الاشباه اوصاف تجعل عللا وكثرة العلل لا توجب ترجيحا ككثرة الآيات والاخبار ولافرق بين اوصاف مستنبطة من اصل واحد او اصول ولو كانت من اصول لم توجب ترجيحا فكذا اذا كانت من اصل واحد وهذا بخلاف الترجيح بكثرة الاصول فان هناك الوصف واحد وكل اصل يشهد بصحته فيوجب قوته وثباته على الحكم كما قلنا فى عدم التثليث فى مسح الرأس فان الوصف وهو المسح المؤثر للتخفيف واحد موجود فى أصول متعددة من التيمم والخف والجبيرة واماهنا فالاصل واحد والاوصاف متعددة فكان من قبيل الترجيح بكثرة الادلة ومثاله قولهم فيمن ملك اخاه انه لايعتق عليه لان الاخ يشبه الولد من وجه وهو المحرمية ويشبه ابن العم بسائر الوجوه غير المحرمية مثل وضع الزكاة من الطرفين وحل الحليلة وقبول الشهادة ووجوب القصاص من الطرفين فكان اولى وهذا فاسد لما قلنا ان كل شبه يصلح قياسا فيصير كترجيح قياس بقياس آخر ذكره ابن نجيم

كقلة الاوصاف والعموم
فساد هذه من المعلوم

قوله والعموم معطوف على المضاف اعنى القلة يعني ان التعليل بالعموم وبقلة الاوصاف فاسد والمراد بقلة الاوصاف ان علة ذات وصف أولى من ذات وصفين كقولهم ان العلة عندنا هو الطعم وحده والجنس شرط فكان أولى من علتكم وهي القدر والجنس ٭ وجه فساده ان العلة خالف النص والنصان اذا تقابلا لم يترجح أحدهما لكونه أوجز من الآخر فكذا هنا بل أولى لان الحكم ثمة ثابت

طلقها ثلاثا وتطالبه بالمهر فيقر المدعى عليه بالكفالة وينكر العلم بالطلاق فتقيم البينة على طلاق الزوج الغائب ثلاثا فيحكم بالمهر على الحاضر وبالطلاق على الغائب وحيلة أخرى ان تدعي على آخر ضمان نفقة العدة معلقا بالطلاق وتدعى الطلاق وتبرهن عليه على ماذكر فيحكم بالضمان والطلاق لكن ينبغي للقاضي ان يحتاط اذ للشناعة اذا قدم الغائب مجال وفيه عن فتاوى قاضي خان ادعى على الغائب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لايصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لايقبل وكذا لو ادعى على من يقر بالوصاية قال المديون ان لم أقضك اليوم فكذا فتوارى الطالب فنصب القاضي وكيلا عنه بطالب المديون ليقضي دينه قيل لايصح وقيل يصح وبه يفتى ادعى على رجل اني كفلت عنك لفلان بكذا بأمرك وأديته ذلك وأنكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب تقبل ويحكم على الغائب والحاضر طالب الدائن الكفيل فبرهن ان المديون أداه تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لايمكنه دفع الدائن الا بهذا من جامع الفصولين وفي جامع الفتاوى استحق الحمار بالبينة فجاء المشتري ليرجع بالثمن على البائع فبرهن البائع ان الحمار نتج في ملكه فيه اختلاف المشايخ والاصح انه يقبل ولو استحق المبيع وأراد الرجوع بثمنه على بائعه فبرهن البائع على نتاجه عنده أو على تلقيه من المستحق لايشترط حضور المستحق لسماع البينة ولو استحق بنتاج وطالب ثمنه فبرهن البائع انه نتج عنده أو عند بائعه فللقاضي أن يسمع بينته ويبطل الحكم بالاستحقاق بالنتاج لانه ظهر ان ذا اليد هو البائع الاول فبينته أولى وفي جامع الفصولين شرى امة ثم ادعى ان لها زوجا غائبا لايقبل وقيل يقبل للرد لا لثبوت النكاح وفيه قال ذو اليد للمدعى انك بعته من فلان قيل لاتقبل وقيل تقبل وقال بعضهم تبطل حجة المدعى حينئذ ولايلزم الغائب الشراء الا ان يبرهن ان المدعي باعه من فلان وان ذا اليد شراه من فلان فيكون البيع للغائب لازما ويصير بائعا أيضا أراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو انكر الموكل لا تسمع فله وجهان (أحدهما) ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الى فينكر ذو اليد العلم بالوكالة فيبرهن فيأمر القاضي بالتسليم فيبيعه (والثانى)

ان يقول هذا لفلان أبيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري
لا أقبض المبيع لاني اخاف ان ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع
او ينقص في يدي فيضمنني فيبرهن الوكيل انه وكيله فيثبت بالبينة
الجبر على القبض ووجه آخر وهو ان يبيع ثم يقول اني فضولي فلا
اسلم المبيع فيبرهن المشتري على الوكالة فيثبت انه وكيل بالبيع وفيه
ادعي عليه اني شريت هذه الدار من فلان الغائب ونقدت الثمن وفلان
الاخر الغائب الذي كان مشتريا لهذه الدار أجاز شرائي وقال
ذواليد الدار لي ينبغي ان تسمع الخارج وذواليد ادعيا شراء من واحد
وتاريخ الخارج أسبق فقال ذواليد هذه الدار كانت رهنا من جهة
بايعنا في يد فلان حين شراها الخارج وابطل شراه فلم يصح وصح
شراي لاني شريت بعد فك الرهن اجاب نجم الدين انه لا يكون
دفعا اذ لا حق لذي اليد في ذلك الرهن قالوا لامرأة الغائب ان زوجك
طلقك أو اخبرها عدل حل لها التزوج بعد العدة ويشترط في شهادة
الطلاق حضور الزوج لا المرأة وكذا عتق الامة اذ لو كذبت الشهود
لا يلتفت اليهما فلا عبرة بحضورها تزوجها فشهد جماعة انها منكوحة
فلان الغائب لا تقبل ولا تثبت الحيلولة برهنت على ذي اليد انها
معتقة فلان الغائب وهذا استرقني بغير حق تقبل ويحكم بعتقها قال
فعلى هذا لو برهنت انها امرأة فلان الغائب ينبغي ان تندفع دعوى
المدعي نكاحها لعين هذا التعليل وقد مر خلافه ولو ادعي الورثة
على غلام انا ورثناه من ابينا فبرهن انه قن فلان آخر وانه حرره تقبل
ويصير خصما عن الغائب ادعي على قن انه مالكه فبرهن القن انه
ملك فلان الغائب تندفع دعوى المدعي كما لو برهن ذواليد ان ما في
يده وديعة لأنه ثبت ان يده على نفسه نيابة عن الغائب ولو برهن
على ذي اليد انه لفلان الغائب وانه حرره وبرهن ذواليد ان فلانا
آخر اودعه اياه او رهنه او اجره لا يحكم بعتقه ولو زعم ذواليد انه قن
فلان الغائب اودعه اياه وقال القن كنت قنه وحررني او كنت قنا
لفلان آخر حررني لا يصدق بخلاف قوله انا حر الاصل فانه يصدق
لانه في دعوى التحرير اقر برقيته وادعي زوالها فلا يصدق الا بحجة
وفي حرية الاصل انكر الرق فالقول له ألا ترى ان فلانا لو حضر
وادعي انه قنه وقال انا حر الاصل صدق القن ولو قال انا حر الاصل

بالصيغة ويتحقق في ذلك التطويل والمراد بالعموم
عموم الوصف مثل ترجيح الشافعية التعليل بوصف
الطعم في الاشياء الاربعة على التعليل بالكيل والجنس
لانه يعم القليل كالحفنة والكثير وهو الكيل
والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول الا الكثير
والمقصود من التعليل تعميم حكم النص فكلما كان أعم
كان أوفق بالمقصود وقلنا هذا فاسد لان الوصف
فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا وعندهم
الخاص يقضي على العام فكيف صار العام احق منه
والفرق بين الترجيح بالعموم وقوة ثباته على الحكم
ان الاول انما يكون في اصل واحد يكثر فروعه
والثاني باعتبار اصل واحد يقويه اصول كثيرة كذا
نقله ابن نجيم

وحيث كان ثابتاً دفع العلل
فلجئا كان الى ان ينتقل

يعني ان السائل اذا اشتغل بدفع العلل بما ذكرنا
من الوجوه يكون ذلك ملجئا للمعلل الى الانتقال
وهو على أربعة أقسام لانه اما ان ينتقل الى علة أخرى
لاثبات علته أو ينتقل عن حكم الى حكم آخر
بالعلة الاولى أو ينتقل الى حكم آخر وعلة أخرى
أو ينتقل من علة الى علة اخرى لاثبات الحكم
الاول فالاول ما أشار اليه بقوله

وانه من علة لاخرى
لثبت الاولى فذاك أحرى

اي ان ينتقل المعلل من علته الى علة أخرى
لاثبات علته وهذا انما يتحقق في الممانعة لان
السائل لما منع علة المجيب من ان تكون علة لم
يجد المعلل بدا من اثباتها بدليل كما يقال في نفي
الضمان عن الصبي المودع اذا استهلك الوديعة انه
لا يضمن لانه مسلط على استهلاكها فيقول الخصم
لا نسلم انه مسلط بذلك فيحتاج المعلل الى اثبات
ذلك بدليل وليس ذلك انقطاعا من المعلل لانه
ادعى الحكم بتلك العلة فهو يسعى في اثباتها
والانقطاع حالة تعتري المناظر لعجزه عما رام
والمعلل هنا لم يظهر العجز ومثل هذا لو علل

بالقياس فقال السائل القياس ليس بحجة فاثبت المعلل
كونه حجة بخبر الواحد فمنع السائل كونه حجة
ايضا فاثبت حجيته بالكتاب والثاني ما أشار اليه
بقوله كذلك الخ

كذاك من حكم لحكم آخرا
بالعلة الاولى اذا ما قررا

أي ان ينتقل من حكم الى حكم آخر لاثبات
الحكم الثاني بالعلة الاولى وهذا يجزى في القول
بموجب العلة فيسلم السائل الحكم الذي يرتبه المعلل
على علته ويدعي النزاع في حكم آخر لئلا يتم مرام
المعلل فينتقل المعلل الى اثبات ذلك الحكم بهذه
العلة أيضاً كقولنا الكتابة عقد يقال ويفسخ فلا
يمنع الصرف الى الكفارة كالبيع مع الخيار فانه
لو باع مع خياره ثم أعتقه عن الكفارة صح بالاجماع
وقولنا يقال ويفسخ احتراز عن التدبير والاستيلاد
فانهما لما لم يحتملا الفسخ لم يجز اعتاق واحد منهما
عن الكفارة فيقول السائل أنا أقول بموجب هذه
العلة فهذا العقد لا يمنع الصرف الى الكفارة
ولكن المانع نقصان تمكن في الرق بسبب هذا العقد
لاستحقاق العبد العتق به كمعتق أم الولد أو المدبر
فنقول الكتابة لا توجب نقصان الرق ولا ما يمنع
الصرف الى الكفارة لما ذكرنا ان ما يوجب
النقصان لايحتمل الفسخ بوجه لان نقصان الرق
ثبوت للحرية من وجه وكما أن ثبوتها من جميع
الوجوه لا يحتمل الفسخ كذلك ثبوتها من وجه
لا يحتمل الفسخ فهذا اثبات الحكم الثاني بالعلة
الاولى والثالث ما أشار اليه بقوله

كما الى حكم سوى هذا انتقل
وعلة اخرى هنا من العلل

اى تنتقل من حكم الى حكم اخر بعلة اخرى لا بالعلة
الاولى وهذا من القول بموجب العلة فيسلم السائل
الحكم الذى رتبه المعلل على علته ويدعى النزاع
في حكم كيلا يتم مرام المعلل فيتعذر على المعلل
اثبات الحكم الآخر بتلك العلة فيعلله بعلة أخرى
كمن علل في مسح الرأس بانه ركن فيسن تثليثه

وبرهن فلان انه قن فلان اودعه قضيت بكونه قنا لفلان ودفعته
الى ذي اليد حتى لو حضر الغائب وانكر ان القن له لزمه بخلاف
ما لو ادعى قنا في يد رجل فبرهن ذواليد انه وديعة فلان واندفعت
الخصومة لا يصير القن مقضياً لفلان حتى لو حضر وأنكر انه له لا يلزمه
القن وفي فصول العمادى حيلة اثبات الدين على الغائب ان يكفل
للمدعي عن الغائب رجل بكل ما للمدعي على الغائب ويجيز المدعي
كفالته في المجلس فيدعي المدعى على الكفيل مالا معيناً بسبب
الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر كون المال للمدعي
على الغائب فيقيم المدعي البينة بالمال على الغائب فيقضي القاضي على
الكفيل بالمال ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال فيثبت المال على
الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب ، اما اذا لم يكن
بان ادعي ان له علي فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل له بهذا
المال وبرهن فقضي القاضي على الكفيل لا يكون قضاء على الغائب
الا اذا ادعى الكفالة له بامر الغائب ضيعة رهن في يد رجل والراهن
غائب واراد المرتهن ان يقضي القاضي له بذلك يقيم رجلا يدعي رقبة
الضيعة فيقول ذواليد هي رهن عندي ويبرهن على ذلك فيثبت
الرهن وفي الذخيرة في المسئلة روايتان ففي رواية لاتقبل بغير حضرة
الراهن واذا ادعى داراً انها رهنها من فلان الغائب وقبضها ثم استعارها
منه واعارها اياه ورب الدار غائب واقام ذواليد بينة ان الدار ملكه
اشتراها من الذي يزعم المرتهن انه رهنه ويبرهن فانه المرتهن يستحقها
ويقبل بينته عليها فان قال للمشترى انا انقض البيع لم ينقض القاضي
بيعه حتى يحضر الغائب وكذا لو ادعى الاستئجار مكان الرهن وفي
فصول العمادي الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد المدعى ان يأخذ من
يد الخصم من الغائب شيأ اما اذا اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال كان
للغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب
الوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل قبض المبيع وقبل نقد الثمن
غيبة منقطعة جاز للقاضي أن يبيع المبيع ويوفي الثمن للبائع ولو استأجر
ابلا الى مكة ذاهباً وجائياً ودفع الكرا ومات رب الدابة في الذهاب
حتى انفسخت الاجارة فللمستأجر ان يركبها الى مكة فاذا اتي مكة
ورفع الامر الي القاضي فرأي ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر

الى المستأجر جاز فعلى هذا لورهن عندرجل عيناً بدين وغاب المديون غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين المرتهن ينبغي ان يجوز وهذه كانت واقعة الفتوى وان غاب الموكل بعد ماقامت عليه البينة ثم حضر الوكيل اوغاب الوكيل بعدماقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو أقيمت البينة على أحدالورثة ثم غاب يقضي بتلك البينة على الوارث الآخر وكذا لو أقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير

﴿ والشرط لا يعطى له حكم السبب * اذا يؤدي غيره الى الشغب ﴾
﴿ كما اذا طلاق هند علقا * بقوله ان كان بكر طلقا ﴾
﴿ فبرهنت هند بأن بكراً * أبان عرسه فاضحت صفرا ﴾
﴿ فمثل ذا البرهان ليس يقبل * لكنه ان لم يضر يعمل ﴾
﴿ كأن اتي زيد الينا مقبلا * فبرهنت بأنه قد اقبلا ﴾

في القاموس الشغب الشر يريد ان الشرط لا يعطي له حكم السبب فيما ذكرنا اذا أدى الى ضرر الغير فلوكان ما يدعي على الغائب شرطاً لما يدعيه على الحاضر لا يكون الحكم على الحاضر فيه حكما على الغائب حيث كان متضمناً لضرر الغائب كابطال حقه كما لو علق طلاق زوجته هند بطلاق بكر زوجته فبرهنت هند على طلاق بكر زوجته لا تقبل بينتها ولا يحكم بطلاقها لأن فيه الحكم على الغائب ابتداء بما فيه ضرره بخلاف ما اذا علق طلاقها بدخول زيد الدار او بمجيئه فبرهنت عليه فانه يقبل منها اذ ليس فيه ضرر على الغائب وفى فصول العمادى اذا ادعت على زوجها انك حلفت وقلت (تاتودر نكاح منى هرزنى كه بكنم ازمن بسه طلاق) وانا فى نكاحك وتزوجت على فلانة هذه وشهد الشهود على النكاح يقع الطلاق لان بالشهادة يثبت شرط وقوع الطلاق • وهذا اذا ادعت فلانه اني زوجت نفسي منه ليكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح فحينئذ يثبت النكاح عليها ولو لم تكن فلانة حاضرة فى مجلس القضاء واقامت امرأته بينة انه تزوج فلانة لا تقبل لانها تثبت النكاح على الغائبة وهي ليست بخصم في أثناء النكاح على الغائبة • والحاصل انها لو ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت على ذلك في قبول هذه البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل • ثم قال والصحيح فى الجواب

كالمغسول ونحن نسلم انه ركن وان التثليث مسنون بهذه العلة لكن بطريق الاستيعاب ولا نسلم انه بطريق تكرار المسح فيحتاج المعلل في اثبات التكرار الى علة اخرى فيقول هذا مسح فى الوضوء فيسن تكراره قالوا ومثل هذا لا يخلو من ضرب غفلة حيث لم يعرف موضع الخلاف ليعلل بوجه لا يحتاج الى الانتقال والرابع قوله

وتارة من علة لعله
اخرى سوى الاولى يروم النقله
ليثبت الحكم الذى تقدما
لا العلة الاولى التي قد قدما

اى ينتقل المعلل من علة الى علة أخرى لاثبات الحكم الاول لا لاثبات العلة الاولى فبعضهم صححه احتجاجا بقصة ابراهيم عليه السلام في محاجة اللعين نمرود بن كنعان فانه عليه السلام انتقل من قوله ربي الذى يحيي ويميت لما عارضه اللعين بقوله انا احيي وأميت الي قوله فان الله يأتي بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب وهو انتقال الى حجة اخرى ليثبت الحكم الاول وبعضهم منع صحته كما أشار اليه بقوله

وفي الاصح لا يصح الرابع
والاحتجاج المستقيم الواقع

أي الاصح انه لا يصح هذا القسم الرابع لانه يعد انقطاعا فى عرف النظار بالنظر الى آدابهم فى البحث اذ يطول الكلام بالانتقال من دليل الى دليل والا فالانتقال من علة الى علة لاثبات حكم شرعى بمنزلة الانتقال من بينة الى بينة لاثبات الحقوق وهو مقبول بالاجماع • وقوله والاحتجاج مبتدأ خبره فليس من قوله

على ذوي الكفر من الخليل
فليس ذا من ذلك القبيل

وهو جواب عما يورد من انتقال ابراهيم الخليل عليه السلام من حجة الى أخرى كما بينا أي ان اراد الحجة بعد اخرى من الخليل ليس من ذلك القبيل أي من قبيل ايراد العلة بعد العلة ليثبت

انه ينظر ان كان الشرط دائراً بين النفع والضرر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان لا يتضمن ضرراً في حق الغائب كدخول الدار وغيره ينتصب خصما *

﴿ وجاز للخصمين ان يحكما * من جاز في قضائه ان يحكما ﴾

﴿ ولم يجز في الحد لا ولا القود * فيهما التحكيم في الشرع يرد ﴾

اى جاز للخصمين ان يحكما بينهما من يصلح قاضياً فجاز حكمه الا في حدوقود وقد ذكره صدر الشريعة مفصلا *

﴿ ولا قضاء لا ولا شهاده * لمن غدا بينهما ولاده ﴾

﴿ كذا لمن بينهما الزوجية * لتهمة في هذه القضيه ﴾

﴿ وجوزوا ايصائه اليـه * من غير اطلاعه عليه ﴾

اي لا يصح القضاء ولا الشهادة لمن بينهما ولاد اوزوجيه فلا يجوز قضائه ولا شهادته لأبويه او لولده ولا قضاء الزوج وشهادته لزوجته ولا هي كذلك لزوجها قيد القضاء والشهادة بانها لهم لانهما لو كانا عليهم صحا لعدم التهمة وصح الايصاء بلا علم الموصي اليه لا التوكيل فاذا اوصى اليه ولم يعلم بالايصاء فهو وصي ومن وكل ولم يعلم بالتوكيل لا يكون وكيلا حتى يعلم فلو باع الوصي شيأ من التركة قبل علمه صح بيعه ولو تصرف الوكيل قبل علمه لم يصح تصرفه والفرق ان الوصية خلافة لانها تصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا تتوقف على العلم لتصرف لوارث والوكالة ليست خلافة لبقاء ولاية الموكل بل اثبات ولاية التصرف فلا يصح بلا علم من يثبت له

﴿ والعلم بالتوكيل شرط يلزم * والعدل كالمستور لا يحتم ﴾

اى علم التوكيل بالوكالة شرط حتما كما سبق ولا يشترط فيه ان يكون المخبر عدلا او مستورا فلو اعلمه واحد من الناس عدلا او غيره صغيراً او كبيراً جاز لانه من المعاملات فلا يشترط فيه العدالة ولا الحرية ولا الاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز كما ذكره الزيلعي *

﴿ والعدل في اخبار عزل يشترط * كذاك مستوران في هذا النمط ﴾

اي يشترط العدل لخبر العزل وكذلك المستوران في خبر العزل فحينئذ ينعزل

﴿ وعلم بكر بالنكاح المعتنى * وعلم رب العبد بالذي جنى ﴾

قوله وعلم عطف على اخبار عدل اى يشترط العدل او المستوران

الحكم لان الحجة الاولى كانت ملزمة لا محالة لانه أراد بقوله يحيي ويميت حقيقة الاحياء والاماتة وعارضه بامر واضح البطلان بتسمية اطلاق المسجون احياء وقتل الآخر اماتة

لانه بالانتقال قد دفع
هنا لك اشتباههم كيلا يقع

وحاصله ان الكلام فيما اذا بان بطلان دليل المعلل فانتقل الى دليل آخر اما اذا صح دليله وكان قدح المعترض فاسداً الا انه اشتمل على تلبيس ربما يشتبه على بعض السامعين فلا نزاع في جواز الانتقال فان معارضة اللعين كانت واضحة البطلان لما قصد من الاحياء والاماتة فانتقل الخليل الى دليل أوضح وحجة أبهر ليكون نورا على نور

وكلما سمعته من الحجج
قبل القياس مر ذاك واندرج
مما به ثبوته شيئان
الاول الاحكام ثم الثاني
هو الذي الاحكام قد تعلقت
به وتلك اربع تحققت

يعني ان الذي مر ذكره قبل القياس من الحجج أعني الكتاب والسنة والاجماع فالثابت به شيئان الاول الاحكام المشروعة كالحل والحرمة والجواز والفساد ونحوها والثاني هو الذي تتعلق به الاحكام مثل الاسباب والعلل والشروط ونحوها وانما خص بالذي مر قبل القياس لما تقدم من ان الاحكام وما تثبت هي به لا يثبت بالقياس ثم التعليل لا يصح الا بعد معرفة هذه الاحكام وما تتعلق به لان القياس لتعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم كما تقدم فلا يكون القياس الا بعد معرفة هذه الاشياء فهي وسيلة الى معرفته وكان الظاهر تقديم ماهو وسيلة الا انه لما كان القياس أصلا من أصول الشرع وحجة من حججه قدم عليها ليكون ذكر الحجج متناسقاً مرتبا بعضه على بعض • ومحصل هذا الباب ماذكره في التلويح من ان الحكم اما حكم يتعلق بشيئ بشيئ اولا فان لم يكن فالحكم اما صفة

في علم البكر بالنكاح فلو اخبرها بالنكاح واحد غير عدل لم يكن
سكوتها رضا وكذا علم السيد بجناية عبده فلو اخبره عدل او مستوران
بجناية عبده فباعه او اعتقه يكون مختاراً للفداء ولو اخبر بها مستور لا

﴿ ومسلم بدارهم ما هاجرا * بشرعنا اذا بشرع اخبرا ﴾

ومسلم عطف على رب العبد اى يشترط في علم مسلم في دار
الحرب لم يهاجر بالشرع فقوله بشرعنا متعلق بعلم اى يشترط في علمه
بالشرائع العدل او مستوران فان اخبره فاسق فان صدقه فكذلك
وان كذبه لا يلزمه عنده ويلزمه عندهما ونقل عن السرخسي ان الاصح
اللزوم لان من يخبره فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ ومثله علم شفيع الدار * ببيعها كسائر العقار ﴾

اي مثل ما ذكر علم شفيع الدار ببيعها كسائر العقار من الكرم
والطاحون ونحو ذلك فلو اخبره عدل او مستوران بالبيع وسكت
بطلت شفعته ولو اخبره واحد غير عدل لا • وفي جامع الفصولين لو
عزل القاضي لا ينعزل مالم يصل اليه الخبر كالوكالة فينفذ قضاؤه قبله
وعن ابي يوسف لا ينعزل ولو علم بعزله مالم يقلد غيره ويقدم صيانة
لحقوق الناس واعتبر بامام الجمعة هذا لو عزل مطلقا اما لو عزل معلقا
بوصول الكتاب اليه لا ينعزل مالم يصل اليه علم اولا وفيه قال
القاضي عزلت نفسي او اخرجت نفسي من القضاء او كتب به الى
السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل بعزل نفسه
لانه نائب عن العامة فلا يملك عزل نفسه وصي القاضي لو عزل نفسه
ينبغي ان لا ينعزل الا بعلم القاضي كوكيل ولو اراد وصي ان يخرج
نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي لا يملكه وبحضرة القاضي
لو كافيا لا ينبغي ان يخرجه فلو عزله اختلف فيه

﴿ وقول قاض عالم عدل قبل * فان يقل قضيت بالرجم عمل ﴾

يعني ان القاضي العالم العدل يقبل قوله ان قال قضيت على فلان
بالرجم ونحوه ويعمل بما قاله اذا امر به وقال محمد آخراً لا يقبل
قوله حتى يعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير
من مشايخنا أخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب
القاضي للضرورة ووجه الاول ان القاضي أمين بما يفوض اليه ونحن

لفعل المكلف أو أثر له فان كان أثرا كالملك
فلا بحث هنا عنه وان كان صفة فالمعتبر فيه اعتبار
اوليا أما المقاصد الدنيوية أو المقاصد الاخروية فالاول
ينقسم الفعل بالنظر اليه تارة الى صحيح وباطل
وفاسد وتارة الى منعقد وغير منعقد وتارة الى نافذ
وغير نافذ وتارة الى لازم وغير لازم والثاني اما أصلي
او غير أصلي فالاصلي اما ان يكون الفعل أولى من
الترك أو الترك أولى من الفعل أو لا يكون أحدهما
اولى • فالاول ان كان مع منع الترك بقطعي ففرض
او بظني فواجب والا فان كان الفعل طريقة مسلوكة
في الدين فسنة والا فنفل وندب • والثاني ان كان
مع منع الفعل فحرام والا فمكروه • والثالث مباح
وغير الاصلي رخصة وهي اربعة كما تقدم وان كان حكما
يتعلق بشيء بشيء فالمتعلق ان كان داخلا في الشيء
فركن والا فان كان مؤثرا فيه فعلة والا فان كان
موصلا اليه في الجملة فسبب والا فان توقف الشيء
عليه فشرط والا فعلامة انتهى وقوله وتلك أربع
الى آخره أي أن الاحكام بمعنى المحكوم به أربعة
أنواع كما سيأتي ولم يذكر ما تساوى فيه الحقان
اما لما في التلويح من انه لم يوجد قسم اجتمعا فيه
على التساوي في اعتبار الشارع أو لما في التقرير من
انه اذا تساويا رجح حق العبد لاحتياجه فكان
ملحقاً بالقسم الاخير

منها حقوق الله بالخلوص
كما حقوق العبد بالخصوص

المراد بحقوق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام من
غير اختصاص باحد فينسب الى الله تعالى لعظم
خطره وشمول نفعه والا فباعتبار التخليق الكل
سواء في الاضافة الى الله تعالى سبحانه له ما في
السموات وما في الارض • واما باعتبار التضرر
والانتفاع فهو متعال عن الكل والمراد بحق العبد
ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير ذكره
في التلويح

وما يكونان به والحق
لله غالب ومستحق

اى ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب كحد

القــذف لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف كان حقه ومن حيث انه زاجر شرع لاخلاء العالم عن الفساد كان حقا له تعالى ولذا سمي حدا فلما تعارضت فيه الادلة تعارضت فيـه الاحكام فمن حيث انه حق الله تعالى لايباح القذف باباحة احد ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل عند الاجتماع حتى لو قذف جماعة بكلمة واحدة كان قال زناة أو زنيتم او كلمات متفرقة لايقام عليه الاحد واحد وشرط فيه احصانه ومن حيث انه حق العبد شرط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يعمل فيه الرجوع بعد الاقرار وحيث تعارضا غلبنا حق الله تعالى لان المقصود الاصلي من اقامته اخلاء العالم عن الفساد وما للعبد يكون داخلا فيه وخالف في ذلك صدر الاسلام فذكر ان حق العبد غالب فيه وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى

وما يكون كالقصاص يغلب
من ذين حق العبد فهو يطلب

هـذا هو القسم الرابع وهو ان يكون فيه الحقان ويكون الغالب منهما حق العبد كالقصاص فان القتل جناية على النفس ولله تعالى فيها حق الاستعباد كما ان للعبـد فيها حق الاستمتاع ببقاء النفس فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين لـكن حق العبد فيه راجح بالاجماع ولهذا يجري فيه الارث والعفو والاعتياض بطريق الصلح ولو قتل سلطان انسانا يؤاخذ به كما لو اتلف ماله بخلاف حد القذف والى رجحان حق العبد اشار قوله سبحانه ولـكم في القصاص حياة

أما حقوق الله فالثمانيه
محض عبادات وتلك ساميه

امرنا بطاعة اولى الامر وطاعته بتصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالماً عادلا يجب قبول قوله بظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة كما نقله صاحب الدرر *

﴿ والجاهل العدل اذا ما اخبرا * صدق ان يحسن اذا ما فسرا ﴾

اى يصدق القاضي العدل الجاهل اذا احسن تفسير ما قاله كان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيـه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حق السرقة ثبت عندي بالحجة أنه اخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص قتل عمداً بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه كما في الدرر *

﴿ لا ما سواهما فما شرعا وجب * الا اذا عاينت ذلك السبب ﴾

اى لا يصدق غيرهما وهو الجاهل الفاسق والعالم الفاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم

﴿ كتاب الشهادة ﴾

الشهادة لغة اخبار عن مشاهـدة وعيان لا عن ظن وحسبان وشرعاً اخبار شخص بحق لغـيره على آخر فخرجت الدعوى لانها اخبار بحق نفسه والاقرار لانه اخبار بحق عليه لآخر وسببها في حق التحمل المشاهدة والسماع وفي حق الاداء طلب المدعي كما قال

﴿ اخباره بحق غـيره على * سواه حكمها غدا مفصلا ﴾
﴿ وانها في حق عبـد توجب * في الشرع حيث مدعيه يطلب ﴾

اى يجب أداؤها في حق العبد بطلب المدعي لقوله سبحانه (ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا) وقوله سبحانه ومن يكتمها فانه آثم قلبه والنهي عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد وضد الاباء عنها اداؤها فكانت الشهادة فرضاً قطعاً ولا يخفى ما في اسناد الاثم الى القلب من الدلالة على عظم الاثم الكتمان اذ القلب آلة لتحصيل ما يؤاخذ عليه . فاذا قيل ابصرته عيني وسمعته أذني كان ابلغ من ابصرته وسمعته قال الزيلعي واسناده الى اعظم الجوارح دليل على انه اعظم الجرايم بعد الكفر ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين الاداء وان علم انه لا تقبل شهادته او كانوا جماعة فأدى غيره فقبلت لا يأثم واذا لم تقبل يأثم ان علم أنه ان ادى قبله القاضي لان امتناعه حينئذ تضييع لحق هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيداً بحيث

لا يمكنه ان يغدو الى أدائها ويرجع الى أهله في يومه قالوا لا يأثم اذلا يضار كاتب ولا شهيد واذا تعينت الكتابة على الكاتب كانت فرضاً عليه أيضاً الا ان له أخذ الاجرة عليهادون الشهادة ونقل عن النهاية ان الشاهد اذا امتنع عن أدائها ثم أداها لا تقبل لموضع الشبهة من انه امتنع لعدم الاجرة فحيث قبضها ادى فلا تقبل لذلك وقيد بحق العبد لأنها في حق الله تعالي كعتق الامة وطلاق الزوجة تجب بلا طلب لأن في ترك الشهادة بذلك رضاً بالفسق وهو فسق وحيث كان مدار الوجوب تعين شهادة الشاهد كيلا يضيع حق العبد كان أدائها واجباً على من كان متحملا لها وان لم يعلم المدعي بتحمله لها فتجب عليه ويأثم بالترك وان لم يطالب المدعي *

﴿ وسترها افضل في الحدود * فان في الستر رضي المعبود ﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيراً لك وقوله عليه الصلاة والسلام من ستر علي مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن اصحابه رضوان الله عليهم دلالة ظاهرة علي افضلية الستر *

﴿ يقول ان يشهد على من قد سرق * ذا آخذ لا سارق لما سبق ﴾

جملة مستأنفة وقعت جواب سؤال نشأ مما قبلها كأنه قيل اذا كان الستر أفضل في الحدود فماذا يصنع شاهد السرقة وكيف يسعه الكتمان وفيه تضييع حق المسروق • فأجاب بأنه يقول في شهادته هذا آخذ ولا يقول سارق لما سبق من ان الستر افضل فيكون قد أحيي حق المدعى ولم يوجب الحد فيكون جامعاً بين الفضيلتين احياء حق المدعي وصيانة يد السارق ولانه لو شهد بالسرقة واوجب القطع سقط الضمان اذ هو والحد لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي والله تعالى شأنه الغني على الكمال فلا ضرورة الى اقامة الحدود كما ذكره الزيلعي وغيره

﴿ وركنها أشهد ثم الشرط * حرية عقل بلوغ ضبط ﴾

اي ركن الشهادة لفظ اشهد بصيغة الاخبار فلو قال اعلم واتيقن لم تكن شهادة فلا تقبل لأن النصوص قاطعة بالاستشهاد فلا يقوم غير لفظه مقامه ولأن في الشهادة الزام الحاكم الحكم بخبر يحتمل الصدق والكذب عقلا وذلك على خلاف القياس فيقتصر على النص

يعني ان حقوق الله تعالى ثمانية أنواع بالاستقراء فمنها العبادات الخالصة

وتلك كالايمان والفروع
وذى ثلاثة على التنويع

يعني ان العبادات الخالصة كالايمان وفروعه من الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد وانما كانت فروعه لانها لاتصح بدونه وهذه العبادات الخالصة تتنوع الى ثلاثة انواع كما قال

فانها الاصول واللواحق
ثم الزوائد التي توافق

يعني ان في هذه الجملة اصولا ولواحق وزوائده لان كل واحد يشتمل على الاصول والملحق به والزوائد ثم كون الطاعات فروع الايمان وزوائده لاينا في كونها في نفسها مما له اصل وملحق به وزوائد فاصل الايمان هو التصديق على ماقدمنا في بحث السنة والملحق به هو الاقرار باللسان لكونه ترجمة عما في الضمير وليس باصل ولذا سقط عند التعذر كالاخرس او التعسر كالمكره وزوائد الايمان هي الاعمال لما في الحديث من انه لاايمان بدون الاعمال نفيا لصفة الكمال بناء على أنها من متممات الايمان ومكملاته الزائدة • واما الفروع فالاصل فيها الصلاة لانها عماد الدين وتالية الايمان شرعت شكرا للنعم الظاهرة والباطنة لما فيها من اعمال الجوارح وافعال القلب وانما صارت قربة بواسطة الكعبة ثم بعدها الزكاة لتعلقها بنعمة المال التي هي دون نعمة النفس * وبعدها الصوم شرع رياضة لقهر النفس الامارة بالسوء وصار قربة بواسطة النفس وهي دون الواسطتين في المنزلة وزوائد هذه العبادة الاعتكاف المؤدي الى تعظيم المسجد وتكثير الصلوات حقيقة او حكما بالانتظار على شريطة الاستعداد • ثم بعدها الحج وهو عبادة هجرة من الاوطان والخلان فكانت دون الصوم • وبعد هذه الجملة الجهاد لانه من فروض الكفاية اذ هو في نفسه تعذيب وتخريب الا ان الواسطة التي صارتا عبادة اعلاء كلمة الحق وهو المقصود • وما سوى الفروض من النوافل والاداب فهي زوائد شرعت

وهو بلفظ الشهادة بخلاف غيرها من الأوامر من حيث لا يراعى فيه ما ورد من اللفظ كالتكبير في الصلاة فجاز بغير لفظه وكالايمان فجاز بما يفهم معناه وشرطها الحرية فلا يجوز من المملوك والعقل والبلوغ فلا يجوز من المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء كما ذكره صاحب الدرر ٭

﴿ ثم النصاب في الكتاب عينا ٭ اربعة من الرجال للزنى ﴾

اي نصابها الذي تعين شرعاً للزنى اربعة رجال لقوله تعالى (فاستشهدوا عليهن اربعة منكم) وقوله تعالى (ثم لم يأتوا باربعة شهداء) الآيات ولاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ومن بعدهم ومن هذا ان الشهود على الزنا اذا نقص عددهم من الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة الا ترى ان عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا ولو ثبت الزنا بما دون الاربعة لوجب الحد على المنسوب اليه الزنا لا عليهم كما ذكره الزيلعي

﴿ وفي بقية الحدود والقود ٭ اثنان من رجالنا كما ورد ﴾

اى نصابها فيما سوى حد الزنا وهو حد الشرب والسرقة والقذف واللعان والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضي الله عنهما ان لا شهادة للنساء في الحدود ولما في شهادتهن من شبهة البدلية فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات

﴿ وبمرأة يكفي الشهاده ٭ على بكارة كذا الولاده ﴾

﴿ وما بمرأة من العيوب ٭ في موضع عن رجل محجوب ﴾

﴿ كذا على المولود كي يصلى ٭ عليه ان تشهد ان استهلا ﴾

اي يكتفي بمرأة واحدة في الشهادة على البكارة وعلى الولادة والحكم ما ذكر في كتاب الطلاق والبيع وكذا على عيب في المرأة في موضع لا يطلع عليه الرجال بخلاف نحو الاصبع الزائدة حيث لا يكتفى فيه بشهادة واحدة وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة واختلف فيما اذا قال تعمدت النظر فقيل تقبل كما في الزنا ذكره الزيلعي وتقبل شهادة المرأة الواحدة على استهلال المولود للصلاة عليه لا للارث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل في حق الارث ايضاً وبه قال الشافعي لان الاستهلال لا يحضره عادة الا النساء فكان

مكملات الفرائض موافقة لها في كونها عبادة من جنسها ٭

كذا عقوبات تكون قاصره
مثل الحدود وهي نفعاً شامله

أي من حقوق الله تعالى عقوبات كاملة مثل الحدود وهي حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة

كذا عقوبات تكون قاصره
كمنع ارث قاتل ودايره

اي منها ايضا عقوبات قاصرة كحرمان الارث في حق القاتل فانه حق الله تعالى اذ لا نفع فيه للمقتول وهو عقوبة للقاتل لانه غرم في حقه بجنايته حيث حرم مع علة الاستحقاق لكنها قاصرة من جهة ان القاتل لم يلحقه الم في بدنه ولا نقصان في ماله بل امتنع ثبوت ملكه في مال المقتول ولما كانت عقوبة لم تثبت في حق الصبي اذا قتل مورثه عمدا او خطأ لعدم الخطاب ولم تثبت في القتل بالسبب لذلك ايضا وقوله ودائره اي منها حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة

من الحقوق فهي كالكفاره
عقوبة لدينه ستاره

يعني ان الحقوق الدائرة بين الامرين كالكفارة ففيها معنى العبادة في الاداء لانها تؤدي بمحض العبادة كالصوم والاطعام والتحرير وتجب بطريق الفتوى ولا تستوفى منه جبرا وفيها معنى العقوبة لانها لا تجب الا اجزية والعقوبة هي التي تجب جزاء للفعل المحظور ولذا سميت كفارة لانها ستارة للذنب وجهة العبادة فيها غالبة عندنا ولذا تجب على اصحاب الاعذار كالخاطي والناسي والمكره حتي تجب على من ليس بجان في اليمين ولا في الحنث كمن حلف لا يكلم هذا الكافر اذ لا جناية في هذا اليمين لان ترك التكلم معه خير فاذا اسلم وكلمه حنث ولا جناية في الحنث لان هجران المسلم غير مشروع ومع ذلك تجب الكفارة ولترجح جانب العبادة فيها لا تتداخل وهذا بخلاف كفارة

كالولادة ولا يكتفى بشهادتهن فيما يجرى بينهن في الحمامات كما لا يكتفى بشهادة الصبيان فيما يجرى بينهم في الملاعبة كما في البزازية لكن نقل في مبين المفتى عن الحادى القدسي ان شهادة النساء بالقتل في الحمام تقبل وتوجب الدية كيلا يهدر الدم

﴿ وهو لغيرها من الحقوق * من مال او نكاح او تطليق ﴾

﴿ وصية كذلك استهلال * للارث كيما يتبين الحال ﴾

*(اثنان من رجالنا أو واحد * ومرأتان النص فيه وارد)*

اي نصابها في غير ما ذكر من الحقوق مالا او غيره كالنكاح والتطليق والوصية وكذا الوكالة والعتاق واستهلال المولود في حق الارث رجلان او رجل وامرأتان كما نطق به الكتاب المجيد قال الزيلعي رحمه الله لان هذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فوقه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعتاق والمال لا يثبت مع الهزل ولا شبهة اقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة اى فلذا لم يجز شهادة المرأة في الحدود والقصاص وجازت في هذه الامور

*(والشرط في الكل هنا العداله * اى في لزوم الحكم لا محاله)*

اى يشترط العدالة في كل ما ذكر من الشهادات والمراد ان العدالة شرط لزوم الحكم بالشهادة وذلك لما تقدم ان الفاسق أهل للشهادة والقضاء كما هو أهل للامارة والسلطنة لكن لا يقبله القاضي اذا شهد ولا يلزم القاضي الحكم بذلك ولو قضى بشهادته صح وكان القاضي آثما ونقل عن ابي يوسف انه اذا كان وجيهاً ذا مروءة تقبل والاصح عدم القبول * ثم احسن ما قيل في تفسير العدالة ان يكون مجتنبا الكبائر غير مصر على الصغائر وان يغلب صوابه على خطائه

*(عن الشهود مطلقاً يستفسر * ويكتفى بالسر اذ لا يجهر)*

اى يسأل عن الشهود في الحدود والقصاص وغير ذلك سراً وعلناً مطلقاً وهذا عندهما وبه يفتى لفساد الزمان وعنده لا يسأل بلا طعن الخصم الا في حد وقود ويكتفي في تزكية السر في زماننا اذ لا يمكن الجهر خوف الفتنة

*(واثنان احرى مثل من يترجم * عن شاهد كذا رسول يعلم)*

يريد انه يكتفي الواحد للتزكية والاثنان احوط هنا وفي الترجمة

الفطر فان جهة العقوبة غالبة فيها فلذا لا تجب على الخاطى والناسى وتتداخل حتى لو افطر مرارا في رمضان واحد من غير تكفير لا يلزمه الا كفارة واحدة ولو افطر في رمضانين ولم يكفر للمرة الاولى فكذلك في رواية الطحاوي فعرفنا انها ملحقة بالعقوبات المحضة وان كانت فيها جهة العبادة حيث انها تؤدي بما هو محض عبادة كالصوم والاعتاق

كذا عبادة لها معنى المؤن ...
كما زكاة الفطر في هذا السنن

المؤن جمع مؤنة من مأنت القوم امأنهم اذا احتملت مؤنتهم وهى الثقلة والكلفة اي من حقوق الله تعالى عبادة فيها معنى المؤنة كزكاة الفطر فان جهة العبادة فيها متعذرة كتسميتها صدقة وكونها طهرة للصائم واشتراط النية في ادائها وجهة المؤنة من حيث وجوبها بسبب رأس الغير كالنفقة ولذا لم يشترط لها كمال الاهلية فيجب في مال الصبى والمجنون اعتبارا لجانب المؤنة خلافا لمحمد فانه اعتبر جانب العبادة لانه ارجح *

كذا مؤنة بغير نكر
تضمنت عبادة كالعشر

اي منها ما هو مؤنة فيه معنى العبادة كالعشر لان المؤنة فيه باعتبار الاصل وهو الارض والعبادة باعتبار الوصف وهو النماء ولذا يصرف مصارف الزكاة ولم يصح ابتداء على الكافر لان الكفر ينافى القربة واما في البقاء بان اشترى الكافر ارضا عشرية فجاز البقاء عند محمد فتبقى عشرية وعند ابي يوسف يجب تضعيفه وعند ابى حنيفة تقلب خراجية *

كذا اذا بها يكون معنى
عقوبة مثل الخراج ضمنا

كذلك اي كالمؤنة المتضمنة للعبادة في كونها من حقوقه تعالى مؤنة يكون فيها معنى عقوبة في ضمنها

مثل الخراج (١) لان المؤنة فيه باعتبار الاصل وهو الارض والعقوبة فيه باعتبار الوصف وهو التمكن من الزراعة ولذا لايصح وضعه على المسلم ابتداء لكن صح ان يكون عليه بقاء كما لو اشترى المسلم ارض خراج كان عليه الخراج لا العشر لان جهة المؤنة راجح او المسلم اهل للمؤنة

كذا من الاقسام حق قائم
بنفسه مثاله الغنائم
نخمسه لله حق كائن
وان مثل ذلك المعادن

اى من هذه الاقسام حق ثابت بنفسة من غير ان يتعلق وجوبه بزمة المكلف ويجب عليه اداؤه طاعة كخمس الغنائم والمعادن فان الخمس حق ثبت لله بحكم الوهيته تعالى بناء على ان الجهاد حقه تعالى لانه اعزاز دينه واعلاء كلمته فصار الحاصل بالجهاد كله له سبحانه كما قال قل الانفال لله لكنه تعالى اثبت اربعة اخماسه للغانمين منة منه وكرما فلم يكن الخمس حقا لزمنا اداؤه طاعة بل هو حق استبقاه لنفسه جل شأنه وقسمه بين من ساهم فى كتابه فتولى السلطان اخذه وقسمته لانه نائب الشرع فى اقامة حقوقه ولذا اجاز صرف هذا الخمس الى من استحق اربعة اخماسه من الغانمين عند حاجتهم

(١) قوله مثل الخراج قال فى جامع الاسرار الخراج مؤنة كالعشر لان عمارة الارض لجماعة المسلمين لانهم يذبون عن دار الاسلام فوجب الخراج للمقاتلة كفاية لهم كما وجب العشر للضعفاء كفاية لهم لانهم الذابون يعنى عن الاسلام كما قال عليه الصلاة والسلام يوم بدر انكم تنصرون بضعفائكم ثم فى الخراج معنى العقوبة اهانة للكافرين لانه يتعلق بالارض بصفة التمكن من الزراعة فالاشتغال بها عمارة للدنيا واعراض عن الجهاد وهو سبب الذل ولذا قال عليه الصلاة والسلام حين رأى آلة الزراعة فى دار قوم ما دخل هذا دار قوم الا ذلوا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم اه منه

عن الشاهد وكذا رسول القاضي الي المزكي اي ينبغي ان يكون من يرسله القاضي الى المزكي اثنين للوثوق بالاعلام

*(وجاز ان يشهد وان لم يشهد * الا على شهادة فاعتمد)*

اى يجوز للعدل ان يشهدوان لم يشهده أحد كسامع عقد البيع والاقرار وكذا من رأى القاضى حكم بشئ او رأى غصباً او قتلا فجاز له فى كل ذلك ان يشهد وان لم يشهد عليه الا على الشهادة بأن سمع شاهداً يشهد فلا يجوز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لما سيأتي فقوله يشهد الاول من الثلاثي وان شرطية والثاني من الرباعي

*(ومن وراء الستر بالسماع لا * يجوز ان يشهد ان تحملا)*
*(الا اذا ما عنده تعينا * ذاك الذي خلف الحجاب مكمنا)*

اى لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تيقن السامع ان ليس خلف الحجاب غير ذلك القائل فحينئذ يسعه ان يشهد

*(او انه يبصر شخص القائله * ويشهد اثنان لدفع الغائله)*
*(لديه ان هذه فلانه * بنت فلان بن ذي الصيانه)*

في جامع الفصولين تعريف المرأة ان يشهد على معرفتها عدلان او رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المتنقبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكرا نسبها لم يجز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وقال ابو الليث لم يجز ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها والشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وحاصله كما ذكره صاحب الدرر انه لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان ورأى شخصها مع ذلك وقال ابو بكر الاسكاف اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت مهرى لزوجي فان الشهود لا يحتاجون الي عدلين مادامت حية فان ماتت تحتاج الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان وفي جامع الفصولين ويصح تعريف من لا يصح شاهداً لها سواء كانت الشهادة لها او عليها وقيل لا يصح فيما لها . واختار النسفى الاول لأن هذا خبر لا شهادة

ولذا

ولذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة لى من يوثق به وذكر رشيد لدين تعريف الأب والابن والزوج يجوز

﴿ ومن رأى خطا وليس يذكر * فماله شهادة تقرر ﴾

يعنى من رأى خطه ولم يتذكر الشهادة لا يجوز له ان يشهد وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه شيئا ولم يتذكره لا يحكم به وكذا الراوى

﴿ وجاز ان يشهد بالتسامع * فيما سنتلوه من المواضع ﴾

﴿ في الموت والنكاح مثل النسب * واصل وقف دون شرط موجب ﴾

﴿ ولاية القاضى وفى الدخول * ان أخبر اثنان من العدول ﴾

اي تجوز الشهادة بالتسامع فيما يذكر من المواضع ثم بينها بقوله في الموت والنكاح الخ • وكان القياس عدم جوازها بالسماع كغيرها الا ان هذه الامور منها ما يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ومنها ما يتعلق به أحكام تبقى على مر الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الجرح وفي جامع الفصولين اذا سمع من الناس ان زيداً مات اوراَهم صنعوا به ما صنعوا بالموتى وسعه ان يشهد بموته وفي النسب شهادة العدلين تكفي عندهما وبه يفتى شهدا بنكاح فسألهما القاضى هل حضرتما العقد فقالا لا فشهادتهما تقبل لانه يحل لهما الشهادة بالسماع والشهادة على الدخول اي بزوجته انما يثبت بها اذا شهدا بالخلوة الصحيحة على ما نقل عن خزانة المفتين والفوائد الظهيرية والخلاصة وفي جامع الفصولين قوم خرجوا من بيت رجل وأخبروا من في الخارج ان فلانة زوجت على مهر كذا وسع الخارجين ان يشهدوا ان المهر كذا وقيل لا تقبل ولو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع عند ورود خبر مثله لا يسع احد ان يشهد الا من شهد موته او سمع ممن شهد • وانما يعتمد على المخبر اذا لم يكن متهما كوارث وموصي له • ولو شهد عدل بموته عندهما حل لهما التزوج فان شهد عدل آخر بحياته تأخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت العارض انتهى • وانما جازت الشهادة بالتسامع بولاية القاضي لانه لا يحضر توليته الا الوزراء وامثالهم فلو لم يجز بالتسامع ادى الى الجرح وانما جازت بالتسامع على اصل الوقف دون شرائطه لان الشرائط لا تشتهر اشتهار الوقف قال الامام المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد ونحوه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل فبيان

بخلاف الزكوات والصدقات فانها لزمت طاعة لله تعالى فلا يجوز صرفها الى المؤدى وان افتقر حتي لو سلم الزكاة الى الساعي بعد حولان الحول وافتقر قبل صرف الساعي الى الفقير لا يجوز له ان يستردها منه ولذا حل لبني هاشم دون الزكاة لانه لما لم تقم به قربة بقى طيبا • ولذا قال عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس *

اما حقوق العبد فهى كالبدل

المتلف والغصب حيثما حصل

يعنى ان حقوق العباد كبدل المتلف والمغصوب وكذا الديات وملك المبيع والثمن وملك النكاح

ثم الحقوق كلها كما سلف

قسمان منها الاصل كان والخلف

يعني ان الحقوق كلها سواء كانت حقا لله تعالى أو لعباده تنقسم الى أصل وخلف

لذين في الايمان اعتبار

اذا صله التصديق والاقرار

فههنا الاقرار أصل ذو شرف

لكن عن التصديق حينا خلف

يصير فى أحكام هذي الدار

لذاك حكمه عليه جارى

اى ان للاصل والخلف اعتبارا فى الايمان لان اصل الايمان التصديق والاقرار كما هو مذهب الفقهاء فالاقرار أصل شرف في الايمان لكنه تارة يصير خلفا عن التصديق في أحكام الدنيا فيصير الاقرار المجرد قائما مقام مجموع التصديق والاقرار كما في الاكراه على الاسلام

ثم الاداء من أب او أم

خليفة يصير ذا في الحكم

عن الصغير اذ يصير مسلما

ان واحد الاصلين كان أسلما

أي ثم يصير ايمان احد الابوين في حق الصغير خلفا عن ايمان الصغير حتي يجعل مسلما كاسلامه تبعا له

وحيث لا أصل في الاعتبار

فالطفل صار تابعا للدار

فكونه للدار تابعا خلف

عن ان يكون تابعا لمن سلف

يعني اذا كان الطفل لا اصل له في هذا الاعتبار بان سبي واخرج الى دار الاسلام وحده فانه يصير تابعا للدار فيصير كونه تابعا للدار خلفا عن تبعيته لأحد أبويه في الاسلام والحاصل انه اذا سبي الطفل فان اسلم هو بنفسه مع كونه عاقلا فهو الاصل والا فان أسلم أحد أبويه فهو تبع له والا فان أخرج الى دار الاسلام فهو مسلم بتبعيته للدار وان لم يخرج بل قسم وبيع من مسلم في دار الحرب فهو تبع لمن سباه في الاسلام فلو مات صلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين كذا قالوا لكن قال في التلويح والتحقيق انه عند عدم أحد الابوين ليست التبعية خلفا عن اداء أحد الابوين بل عن اداء الصبي نفسه كابن الميت خلف عنه في الميراث وعند عدمه يكون ابن الابن خلفا عن الميت لا عن ابنه لئلا يلزم للخلف خلف فيكون الشيء خلفا وأصلا ثم قال وقد يقال لا امتناع في كون الشيء أصلا من وجه خلفا من وجه اه

كذلك التطهير ليس يختلف

بالماء أصل والتيمم الخلف

يعني كذلك الطهارة بالماء أصل والتيمم خلف ولا خلاف في الخليفة لكن عندنا هو خلف مطلقا يرتفع به الحدث الى غاية وجود الماء بالنص لانه لما كان حكم الاصل افادة الطهارة وازالة الحدث كان كذلك حكم الخلف اذ لو كان له حكم براسه لما كان خلفا بل أصلا فلا يصح جعله خلفا في حق الاباحة مع الحدث فلذا قال

فمطلق فيما لدينا ذا خلف

والشافعي بالضرورة اعترف

يعني ان التيمم خلف مطلق عندنا فحكمه حكم الماء في تأدية الفرائض به وعند الشافعي خلف ضروري بمعنى انه ثبتت خليفته ضرورة الحاجة الى

المصرف داخل في الشهادة على اصل الوقف بخلاف الشرائط وهي مثل ان يبدأ بغلته بكذا ونحو ذلك كما في العمادية وسئل مفتي الديار الرومية العلامة ابو السعود رحمه الله عن رجل ادعى دارا انها وقف عليه وأبرز من يده صكا يتضمن الوقف والحكم بلزومه واقام بينة بالسماع فهل تقبل وينزع من يد واضع اليد فأجاب ان كان لواضع اليد سند شرعي كالارث والشراء لا ينزع من يده وعلله بان الشهادة انما تصح بالسماع على اصل الوقف دون الحكم بلزومه كشرائطه ٭

﴿ كالعدل مع ثنتين ثم ان شهد ٭ من جالسا في مجلس الحكم يجد ﴾

﴿ ممن اليه ينتهي الخصمان ٭ بانه القاضي بذا المكان ﴾

قوله كالعدل مع ثنتين يعني انما يشهد بالتسامع بما ذكره ان أخبره عدلان او عدل وامرأتان عادلتان (وقوله) ثم ان شهد مستأنف وجواب الشرط قوله لآتي فحيثما يجد الخ ٠ والمراد هنا انه يجوز ان يشهد من رأى رجلا جالسا مجلس القضاء ينتهي اليه الخصوم بأنه القاضي بذلك المكان فلو رأى رجل قضى لرجل بحق وسمع من الناس انه قاضي تلك البلدة وسعه ان يشهد ان قاضي كذا قضى لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه كما في جامع الفصولين

﴿ كمن يرى من مرأة مع الرجل ٭ تباسط الزوجين فهو ان يقل ﴾

﴿ بان تلك عرسه كمن يرى ٭ غير الرقيق ان يكن معبرا ﴾

﴿ في يد من له به تصرف ٭ كمثل ملاك اذا تصرفوا ﴾

﴿ يقول ذا له فحيثما يجد ٭ بقلبه اليقين حل ان شهد ﴾

يعني اذا رأى امرأة ورجلا يسكنان بيتا وبينهما تباسط الزوجين حل له ان يشهد انها زوجة ذلك الرجل كما اذا رأى شيئا غير الرقيق الذي يعبر عن نفسه في يد رجل يتصرف به تصرف الملاك حل له ان يشهد انه له ان وقع في قلبه ذلك واشتراط تيقن قلبه لذلك هو المروى عن ابي يوسف واشتراط التصرف مع اليد دون مجرد اليد هو ما ذهب اليه بعض مشايخنا وهو مذهب الشافعي رحمه الله ٠ قال في الهداية ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقضى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها قال في النهاية انه لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد لان اكثر ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشراء

ونحوه

ونحوه لا ان الشراء انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وذلك لا يعرف الا باليد فلو لم يجز اداء الشهادة بحكم اليد لسد باب الشهادة حتى حل للقاضي ان يقضي بحكم اليد كما يحل للشاهد ثم قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه ملكه قالوا يحتمل ان يكون هذا تفسيراً لاطلاق محمد في الرواية ٭ وقال الشافعي دليل الملك مع اليد التصرف وبه قال بعض مشايخنا قال الزيلعي والمسئلة على اربعة اقسام (الاول) ان يعاين المالك والملك فيعرف نسبه وحدود ملكه ويعاين يده فاذا رآه في يد غيره بعده جاز ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين الملك بحدوده وانه ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجهه ٭ ثم جاء فلان المذكور وادعاه على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع والملك بمعاينة اليد (والثالث) ان لا يعاين الملك ولا المالك ولكن سمع ان لفلان ابن فلان ضيعة بكذا حدودها كذا فلا يحل له أن يشهد بالملك (والرابع) أن يعاين المالك دون الملك بان سمع ان له ضيعة كذا وهو لا يعرفها فلا يحل له ان يشهد ايضا وانما قيد الرقيق المستثنى بالمعبر لان غير المعبر كالعروض كما سيأتي فكان حكمه حكم الاملاك بخلاف المعبر فان له يداً على نفسه

﴿ وابطلت ان قال بالتسامع ٭ او انه بحكم يد الواضع ﴾

اى بطلت الشهادة فيما يجوز فيه بالتسامع ان قال لدى القاضي ان شهادتي بالتسامع وبطلت الشهادة بحكم اليد ان قال انها بحكم اليد وهذا على ما في الهداية وغيرها لكن في فصول العمادي انه يعتبر بالتسامع في الوقف وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة فيتيقن القاضي انها بالسماع فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح ٭ واليه مال المرغيناني وفي فتاوى قاضي خان لو شهدوا فيما يجوز فيه التسامع وقالوا لم نعاين ذلك ولكن اشتهر عندنا جازت شهادتهم ولو قالوا سمعنا من الناس لم تقبل

﴿ وشاهد بأنه حقا حضر ٭ وفاته وانه ثمن غبر ﴾

﴿ او انه صلى عليه تقبل ٭ لان ذا من العيان يجعل ﴾

اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه وغبر بمعنى ذهب كما في القاموس

اسقاط الفرض عن الذمة وقيام الحدث كطهارة المستحاضة ٭ وفايدة الخلاف تظهر في صحة تقديمه على الوقت واداء فرضين بتيمم واحد فعندنا جاز خلافا له وفي من له اناآن (أحدهما) طاهر (والآخر) نجس وقد اشتبه عليه فعندنا لا يجوز له التحري لان التراب طاهر طهور مطلقا عند العجز عن الماء وقد تحقق بالتعارض الموجب للتساقط وعنده يجب التحري ولا يجوز التيمم اذ معه ماء طاهر يتعين فلا ضرورة فلا تيمم قال في التلويح ولا يخفى ان عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي مبني على انه لا صحة للتيمم بدون العجز عن الماء سواء كان خلفا ضروريا أو مطلقا ولا عجز مع امكان التحري ولذا جوز التيمم فيما اذا تحير فتفريع هذه المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى انه انما يكون بقدر ما تندفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس كما ينبغي وان اريد بكونه ضروريا انه لا يكون الا عند ضرورة العجز عن استعمال الماء فهذا مما لا يتصور فيه نزاع اهـ

لكن عن الماء هنا الخليفه
كان التراب اذ أبو حنيفه
كذاك يعقوب لذاك قد ذكر
لكن محمد ومثله زفر

يعني ان الخليفة بين الماء والتراب عند أبي حنيفة وأبي يوسف فالخليفة في الآلة فالتراب خلف عن الماء لانه تعالى نص عند النقل الى التيمم على عدم الماء وكون التراب ملوثا في نفسه لا يوجب العدول عن ظاهر النص لان نجاسة المحل حكمية فيجوز ان يكون تطهير الآلة كذلك وحديث التراب طهور المسلم يؤيده لكن محمد وزفر

هما يقولان التيمم الخلف
عن الوضوء ثم هذا المختلف

يعني يقولان ان التيمم خلف عن الوضوء فالخليفة في الفعل لان الله تعالى أمر بالوضوء أولا ٭ ثم بالتيمم عند العجز ٭ وقوله ثم هذا المختلف يعني ان هذا الاختلاف

يبنى عليه حكم ذو التيمم
ان ام ذا الوضوء شرعا فاعلم

اى يبتني على هـذا الاختلاف ما اذا ام المتيمم المتوضي • فعند الشيخين جاز لانه لا خاينة بين الطهارتين فلم يكن طهارة المتيمم اضعف من طهارة المتوضي وعند محمد وزفر لايجوز وهـذا فى غير صلاة الجنازة اذ يجوز ذلك فيها بلا خلاف

ومثبت للاصل مثلما سلف
لاغيره يكون مثبت الخلف

يعنى ان مايثبت به الاصل يثبت به الخلف فـكما ان الاصل لايثبت بالرأى كذلك الخلف لايثبت بالراى

والشرط كون اصله مفقودا
على احتمال كونه موجودا
لاجل ان يصير ذلك السبب
بالانعقاد فهو شرط قد وجب
فلم يكن بدون ذلك الخلف
بيان ذاك فى الغموس والحلف
حقا على مس السماء ينعقد
هذا وما الغموس أصلا منعقد

أى شرط الخلف ان يكون الاصل معدوما فى الحال لعارض على احتمال وجوده بان يكون وجوده ممكنا ليصير السبب متصفا بالانعقاد للاصل • ثم بالعجز عنه يتحول الى الخلف مثلا ارادة الصلاة انعقدت سببا للوضوء لامكان حصول الماء بطريق الـكرامة ثم بظهور العجز ينعقد الحـكم الى التيمم • وقوله فلم يكن بدون ذلك الخلف يعنى اذا لم يحتمل الاصل الوجود لا يصلح الخلف • بيان ذلك فى اليمين الغموس وفى الحلف ليمسن السماء حيث ينعقد الحلف على مس السماء لاحتمال وجود المس فى الجملة الا انه معدوم عرفا وعادة فينتقل الحـكم الى الخلف وهو الـكفارة • وكذلك سائر الابدال من المسح والتيمم والفدية بخلاف الغموس وهو الحلف على ماض فانه لايثبت الـكفارة لعدم امكان البر

وما تعلقت به الاحكام
فانه أربعـة أقسـام

﴿ فصل القبول وعدمه ﴾

﴿ تقبلها من فرق الاهواء * ممن على قبلتنا الغراء ﴾

أهل الاهواء أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة تقبـل شهادتهم خلافا للشافعي *

﴿ الا الذي ينسب للخطاب * من فرقة رافضة كلاب ﴾

يعني الخطابية وهم من غلاة الروافض يعتقـدون جواز الشهادة لـكل من حلف منهم انه محق • ويقولون ان المسلم لايحلف كاذباً • وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم

﴿ وان على الذمي ذمي شهـد * جاز اذا ملة كل تتحد ﴾
﴿ كذا اذا ما اختلفت كذا علي * مستأمن لـكنما العكس فلا ﴾

اى تقبل شهادة الذمى على الذمي وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل شهادة الذمى علي المستأمن لانّ الذمي أعلا حالا منه لـكونه من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمى لـكونه ادنى حالا منه *

﴿ لـكن علي مستأمن مستأمن * عند اتحاد الدار فهى تحسن ﴾
*(كذلك القبول من معادي * في الدين لا لدنيا ذا يعادي)*
*(وقيل اذ يكون عدلا تقبل * وانه القول الاسـد الاجمـل)*

اى تقبل الشهادة من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته لا من عدو بسبب الدنيا فان العداوة الدنيوية حرام ومرتكبها لا يؤمن من التقول • قال الزاهدى هذا قول المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل • قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد فقوله هنا وانه القول الخ من جملة مقول قيل لا عطف عليه وذلك ظاهر *

*(والعدل من يجتنب الـكبيره * من غير اصرار علي الصغيره)*
*(هذا اذا الصواب منه يغلب * فان ذا فى الشرع عدلا يحسب)*

اي العدل من يجتنب الـكبيرة ولم يصر على الصغيرة وغلبت حسناته على سيأته فارتكاب كبيرة واحدة يخل بالعدالة — واما الصغائر فغلبتها وكذا الاصرار عليها مخل بالعـدالة لا الالمام بها واما افعال الدناءة كالاكل والبول على الطريق فهى داخـلة في الـكبائر على ما فى

خلاصة من ان كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو من الكبائر ونقل
عن الفتاوى الصغرى الكبيرة ما كان حراما محضا سمي فاحشة كاللواطة
اولم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بالنص القاطع
في الدنيا كالسرقة والزنا وقتل النفس او وعيد في الآخرة كاكل مال اليتيم
ونقل عن الامام الحلواني ان كل ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك
حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة هذا — واما ما ورد من الاحاديث
مثل قوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله
والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال
اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات فالصحيح
انه ليس لبيان الحصر كما قيل *

﴿جازت من الخنثي ومن ابن الزنا * واقلف كذا الخصي ههنا﴾

اى جازت من الخنثي لان زيادة العضو لا تخل بالعدالة كما ان
قطع العضو في الخصي لا يخل وجازت من مولود الزنا لأن فسق
الأبوين ككفرهما لا يوجب طعناً في الولد ومن الاقلف لأنه لا يخل
بالعدالة اذا تركه لكبر او خوف هلاك واذا لو تركه استخفافا لا
تقبل شهادته ولأنه لم يرد في وقت الختان كتاب ولا سنة ولا اجماع
واختلف المتأخرون فقيل في سبع سنين الى عشرة وقيل اليوم السابع
من ولادته او بعده ان احتمل الصبي لما روى ان الحسن والحسين
رضي الله عنهما ختنا في اليوم السابع وهو للرجال سنة دون النساء لقوله
عليه الصلاة السلام الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال الحلواني
كان النساء يختتن في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان مكرمة
لأنه ألذ للمواقعة واما الخنثى فان لم يكن مشكلا فلا اشكال وان كان
مشكلا عد امرأة احتياطاً ذكره الزيلعي *

﴿اما من الاعمى ومملوك فلا * وان يكن من قبل عتق حملا﴾
﴿ثم يؤدي بعده فتحمد * كذا الصبا بعد بلوغ يشهد﴾

اى لا تجوز شهادة لاعمى ولو كان بصيراً عند التحمل لان أداءها
يحتاج الى التمييز ولا تمييز له الا بالنغمة وفي ذلك شبهة يستغنى عنها
بجنس الشهود وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيراً وقت
التحمل ولا تقبل شهادة المملوك الا ان يؤدي بعد العتق فتقبل كالصبي
فان شهادته تجوز اذا تحملها صبياً وأداها بالغاً لان العبد والصبي اذا

هذا هو القسم الثاني وهو ما تتعلق به الاحكام
وهو أربعة أقسام السبب والعلة والشرط والعلامة
وقد تقدم ان ما يتعلق به الشيء ان كان داخلا
فيه فركن والا فان كان مؤثرا فيه على ماذكر في
القياس فعلة والا فان كان موصلا اليه في الجملة
فسبب والا فان توقف عليه وجود الشيء فشرط
والا فلا أقل من ان يدل على وجوده فعلامة

فاول الاقسام من هذا السبب
فمنه ما الى الحقيقة انتسب

السبب لغة ما يتوصل به الى الشيء واصطلاحا
مايكون طريقا الى الحكم من غير تأثير والمراد
مايطلق عليه السبب حقيقة أو مجازا اذ يعتبر في
تعدد الاقسام اختلاف الجهات والاعتبارات وان
اتحدت الاقسام بحسب الذوات فمنه ما هو سبب
حقيقي

أي ما الى الحكم طريقا يحسب
وما وجوبه اليه ينسب
ولا وجوده ولا معنى العلل
يكون معقولا به لمن عقل
لكن هناك علة بالجزم
تكون بينه وبين الحكم
ولا تضاف هذه الى السبب
فما وجودها الى هذا انتسب

يعني ان السبب الحقيقي ويسمى السبب المحض
مايكون طريقا الى الوصول الى الحكم من غير ان
يضاف اليه ثبوت الحكم لا وجوده ولا يعقل فيه
معنى العلل بل يتخلل بينه وبين الحكم علة لا يضاف
وجودها الى السبب فاحترز بكونه طريقا الى
الحكم عن السبب المجازى لانه ليس بطريق اليه
وعن العلامة لانها ليست بطريق له بل هي دالة
عليه وبكونه لا ينسب اليه وجوب الحكم عن العلة
وبكونه لا ينسب اليه وجود الحكم عن الشرط
وهذا القيد يصلح ان يكون مخرجا للعلة ايضا لان
الحكم يضاف الى العلة وجودا بها كما يضاف الى
الشرط وجودا عنده . وقوله ولا معنى العلل الخ

ادبا بعد العتق والبلوغ كانا من أهل الشهادة والذمي اذا سمع اقرار مسلم ثم اسلم فشهد جاز كالعبد والصبي على ما في الخلاصة وفيها وفي النصاب شهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما يجوز فيه الشهادة بالشهرة والتسامع

﴿ ولا من الذي بقذف حدّا * وان يتب فذا بنص ردّا ﴾

وهو قوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً أولئك هم الفاسقون)

﴿ لكن من في الكفر كان حدا * وبعده أسلم لن يردّا ﴾

يعني اذا حد في كفره ثم أسلم فشهد تقبل لأن هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لأن التي ردت غير هذه ذكره الزيلعي وغيره

﴿ ولا من المسجون حيث الحادث * في السجن كان وهو فيه لابث ﴾

يعني اذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لا تقبل شهادته لكونه متهما كما في البزازية وغيرها

﴿ والاصل للفرع كذاك العكس * والزوج للعرس كذاك العرس ﴾

لا تجوز الشهادة من الاصل لفرعه مطلقا وان سفل ولا من الفرع لاصله مطلقا وان علا ولا من الزوج للزوجة ولا من الزوجة للزوج

﴿ ولا الشريك ان بمال يحصل * فيه اشتراكه فذا لا يقبل ﴾

﴿ وسيد لعبده فتمنع * أيضاً ولو مكاتباً لا تشرع ﴾

اي لا تجوز من الشريك لشريكه فيما فيه يشتركان واما في غيره فيجوز ولا من السيد لعبده ولو كان العبد مكاتباً

﴿ ومن لنفسه يجر مغنما * مثل الذي يدفع عنه مغرما ﴾

﴿ ولا اجير في العيال يأكل * من دون اجر فهو ليس يقبل ﴾

اي لا تقبل شهادة من يجر لنفسه بالشهادة مغنما او يدفع بها مغرما كما ذكره في فتاوى قاضي خان ولا من الاجير وهو كما في الخلاصة الذي يأكل معه وفي عياله بلا أجرة

﴿ ولا الذي يعرف في المقال * بكذبه ولا من العمال ﴾

اي لا تقبل من المعروف بالكذب في قوله واما الصكاكون الذين يكتبون هذا ما باع وقبض وضمن الدرك قبل وقوع ذلك فتقبل شهادتهم على الصحيح اذا كان غالب حالهم الصلاح وما ذكر

من

أي لا يعقل فيه معاني العلل اذا تعقله المتعقل اي لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه بواسطة أو بغير واسطة وهو احتراز عن السبب الذي له شبه العلل والذي فيه معنى العلل وقوله لكن هناك الخ بيان لخلوه عن معنى العلة أي يتخلل بينه وبين الحكم علة هي فعل اختياري ولا تضاف تلك العلة الى السبب • ثم مثل لذلك بقوله

كمن على مال لكيما يسرقا * يدل او قتل اذا تحققا

يعني كدلالة انسان ليسرق مال آخر أو ليقتله اذا تحقق ذلك من المدلول فان الدال لا يضمن لان الدلالة سبب محض وقد توسط بين السبب والحكم علة هي فعل فاعل مختار وفعله غير مضاف الى السبب لانه باشر ذلك باختياره بخلاف دلالة المحرم على الصيد حيث يوجب الضمان على الدال لان الدلالة في ازالة الامن عن الصيد مباشرة لا سبب لانه كان آمنا ببعده او تواريه • وقد زال امنه بالدلالة كالمودع اذا دل السارق على الوديعة حيث يضمن لانه جان بترك ما التزمه من الحفظ • قال في التلويح • فان قلت السعاية الى السلطان الظالم سبب محض وقد وجب الضمان على الساعي • قلت مسئلة اجتهادية أفتوا فيها على غير القياس لغلبة السعاة • ونقل عن التقرير فتوى المتأخرين بالضمان بالسعاية لغلبة السعاة • وينبغي مثله لو غلب غصب المنافع ونقل عن ابي اليسر ان بعض مشايخنا يفتون بالضمان في الساعي مطلقا وبعضهم قال ان كان السلطان معروفا بالظلم وتغريم من يسعى به يضمن والا لا • وهذا خلاف أصول اصحابنا لكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك لانه موضع اجتهاد لينزجر السعاة اهـ ومن فروع السبب المحض فتح باب القفص والاصطبل فان الفاتح لا يضمن وهذا اذا لم يخرج من فور الفتح وكذا دفع السكين الى الصبي ليمسكه فقتل به نفسه لانه امره بامساكه لا باستعماله خلاف ما اذا سقط على رجله فعقره فانه يضاف الى السبب الاول وهو المناولة فكان سببا في معنى العلة ومن فروعه ما اذا أمر صبيا بصعود الشجرة قائلا اصعد وانفضها

من كذبهم فسنو لانهم يحققون ما كتبوا ذكره في الخلاصة ولا تقبل من العمال في زماننا لغلبة ظلمهم كما في المعتبرات *

*(ومدمن على تعاطي المنكر * يشربها لهواً بلا تستر)*

اي مداوم شرب الخمر لأجل اللهو في الكافي شرط الادمان ليكون ذلك ظاهراً منه فان من شرب الخمر سراً لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيراً وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه فانه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفي النهاية معزياً الى الذخيرة المراد لادمان في النية يعني شرب الخمر ومن نيته ان يشرب بعد ذلك ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة سوي الخمر لان المحرم فيها السكر فيشرط لادمان عليه وفي الخمر نفس الشرب فشرط الادمان عليه وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب كذا نقله الزيلعي وان شرب الخمر للتداوى بأن قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا بالخمر فحرمتها مختلف فيها فلا تسقط الشهادة قاله صدر الشريعة وأفتي علامة المتأخرين ابو السعود مفتي الديار الرومية بسقوط عدالة من يداوم اكل الافيون وافتي بتحريمه غير مرة وتحريم ما يتخذ من المعجون والبرش اذا اكل للكيفية ونقل في معين المفتي عن شرح القدوري للامام الحدادي لا يجوز اكل الحشيشة والبنج والافيون وكل ذلك حرام لانه مفسد العقل حتي يصير الرجل ذا خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة قال لكن تحريم ذلك دون الخمر اذ لا حد على اكله وقد تقدم ذلك

﴿ ولا مخنث رديا يرتكب * ومن يغني او بنوح يكتسب ﴾

المخنث من يتعمد اللين في كلامه والتكسير في أعضائه تشبيهاً بالنساء وفي عرف الناس من يباشر الردي وكل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء وان كان ذلك خلقة فيه فهو عدل والنائحة والمغنية لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة قالوا المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها ترتكب المحظور لتكسب المال واما النائحة في مصيبتها فلا تسقط عدالتها ذكره الزيلعي

﴿ ومن يغني الناس بالمحظور * ولاعب الطيور والطنبور ﴾

لتأكل او لتأكل فلا ضمان ان سقط فمات بخلاف مالو قال لا آكل بضمير المتكلم حيث تضمن عاقلته الدية لانه صار في معني العلة لانه لمنفعة الآمر على الخلوص كما نقله القاآني

فان يضف اليه كان للسبب
بذاك حكم علة فينتسب
اليه مثل القود اوسوق الجمل
ففيهما الضمان شرعا قد حصل

هذا هو القسم الثاني من السبب وهو السبب الذي في معني العلة فيضاف الحكم اليه كقود الدابة أو سوقها فان كل واحد منهما سبب لانه طريق مفض الي الاتلاف لانه محمل الدابة كرها على الحركة لكن ليس بموضوع للاتلاف ليكون علة وانما العلة وطيء الدابة لكنه سبب بمعنى العلة من حيث ان الاتلاف مضاف الى السائق والقائد فاضيف التلف الحاصل بوطيء الدابة اليه فيما يرجع الى بدل المحل * أما مايرجع الى جزاء المباشرة فلا يرجع اليه حتي لايحرم عن الميراث ولا يجب الكفارة والقصاص ومن هذا القسم اشراع الجناح في الطريق ووضع الحجر فيه وترك المالك الحائط المائل بعد التقدم والاشهاد وحمل الصبي على الدابة وشهادة الشهود بالقصاص اذا رجعوا لانها غير موضوعة للقتل لكنها طريق اليه وقضاء القاضي بها لا عن اختياره . وكذا استيفاء الولي القصاص بسببها فتجب الدية عليهم لا الكفارة والقصاص وحرمان الارث لانها جزاء المباشرة ولم توجد ولو قال رجل لآخر تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوج فاولدها ثم ظهرت امة لم يرجع عليه بقيمة الولد لانه سبب محض تخلل بينه وبين الحكم تزوجه بخلاف ما اذا زوجها منه على انها حرة لان الاستيلاد ثابت كالتزويج لانه وضع له والمزوج صاحب العلة فيضاف الحكم اليه . وكذا الموهوب له المغرور اذا استولد الجارية الموهوبة فاستحقت لم يرجع بقيمة الولد على الواهب والمستعير اذا اتلف العين باستعماله . ثم ظهر الاستحقاق وضمن قيمته لا يرجع بالقيمة على المعير لان كل واحد منهما سبب محض . وقد تخلل بينه وبين الولد والعين

ماهو علة غير مضافة اليه وهو الاستيلاد والاستعمال
وهذا بخلاف المشتري اذا استولدها فاستحقت لان
البايع صار كفيلا عن المشتري بما شرط عليه من
البدل فكانه قال ضمنت لك سلامة الاولاد • ذكره
التفتازاني ثم أشار الى القسم الثالث بقوله

وحلفه بالله والطلاق
ونذره بالشيء والعتاق
فذا على المجاز سمي السبب
لكنه الى الحقيقة انتسب

يعني ان اليمين بالله تعالى قبل الحنث يسمى سببا
مجازا وكذا كل واحد من اليمين بالطلاق والعتاق
والنذر وهي للصيغ الدالة على تعليق الطلاق والعتاق
والنذر بشيء يسمى قبل وقوع المعلق عليه سببا مجازا
أيضا فانها قبل وقوع المعلق عليه اسباب مجازية
لما يترتب عليه من الجزاء وهو وقوع الطلاق
اوالعتاق أو لزوم المنذور به لاقتضائها اليه بالجملة
لا أسباب حقيقية اذ ربما لاتقضى اليه بان لايقع
المعلق عليه وانما قلنا قبل وقوع المعلق عليه لانها
بعده تصير تلك الايقاعات عللا حقيقية لتأثيرها
في وقوع الاجزية مع الاضافة اليها واتصالها بها
بمنزلة البيع للملك وذلك لان الشرط كان مانعا للعلة
عن الانعقاد فاذا زال المانع انعقدت علة حقيقية بمنزلة
الايقاعات المنجزة وهذا بخلاف قوله والله لاأدخل
هذه الدار فدخلها فان علة الكفارة لاتصير هي اليمين
لانها موضوعة للبر والبر لايفضي الى الكفارة
والمفضي انما هو الحنث الذي هو ضده والبر مانع
منه فكيف يصلح علة لثبوته وانما علة الكفارة
الحنث لانه المؤثر فيها كما في التلويح وحيث لم يكن
هذه المذكورات أسبابا حقيقية وانما سميت بذلك
مجازا لم يجز التكفير قبل الحنث عندنا لانه يكون
ح قبل السبب وجوزنا تعليق الطلاق والعتاق
بالملك لان المعلق ليس بسبب فلا يحتاج الى المحل
عند التعليق والشافعي رحمه الله تعالى جعلها أسبابا
في معنى العلة لان اليمين هي التي توجب الكفارة
عند الحنث والمعلق هو الذي يوجب الجزاء عند
وجود الشرط فلم يجوز تعليق الطلاق والعتاق

قيد بالغناء للناس لانه لوكان لازالة الوحشة عن نفسه لالاسماع
الغير فلا بأس به ولم يقيد به في المغنية لان مجرد رفع الصوت منها
حرام وقيد بالمحظور لانه لو انشد شعراً فيه وعظ وحكمة جاز اتفاقا
وان كان فيه ذكر امرأة فان كانت معينة ميتة اوغير معينة فلا بأس
به وان كانت معينة حية يكره ومن المشائخ من اجاز الغناء في العرس
الا ترى انه لا بأس بضرب الدف فيه قال عليه الصلاة والسلام
اعلنوا النكاح بالدف ومن مشايخنا من قال اذا كان يتغنى ليستفيد
نظم القوافي وفصاحة اللسان لا بأس به ومنهم من كرهه مطلقاً ومنهم
من أباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح من الاقاويل قاله الزيلعي وأما
اللعب بالطنبور والطيور فلانه لهو يورث الغفلة ولان من يلعب بالطيور
يصعد السطح فينظر النساء واما اذا اتخذ الحمام في بيته ليستأنس بها
فهو مباح كاتخاذ بروج الحمام الا اذا كانت تجر حمامات آخر مملوكة
للغير فتفرخ في وكرها فيأكل منها ويبيع فلا يحل له ذلك وتسقط
عدالته ذكره الزيلعي *

﴿ ولاعب النرد او القمار * وآكل الربا مع الاظهار ﴾

اى لا تقبل شهادة لاعب النرد مطلقا سواء قامر عليه اولا لان
نفس اللعب فسق قال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد
والملعون لا يكون عدلا • وكذلك من يلعب بالقمار سواء قامر بنرد
اوشطرنج وآكل الربا بشرط ان يكون مظهراً له مشتهراً به • وذلك
بالأدمان لانه لا يمكن التحرز منه في العقود الفاسدة وهي ربا بخلاف
آكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن
كذا ذكره الزيلعي

﴿ كذا الذي صلاته يفوت * للعب شطرنج فشرعاً يمقت ﴾

يعني اذا فوت الصلاة لأجل الشطرنج لا تقبل شهادته • واما
بنفس اللعب به فلا ترد شهادته لأن للاجتهاد فيه مساغاً فلا ترد
الشهادة بسببه لا اذا فوت الصلاة او قامر عليه او اكثر الحلف عليه
كاذباً ذكره الزيلعي

﴿ كذا الذي بلا ازار يدخل * حماماً او على الطريق يأكل ﴾

اى لا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة
حرام • قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الناظر والمنظور • قال الكرخي

ان

ان من يمشي بالسراويل ليس عليه غيرها لا تقبل شهادته لانه تارك
المروءة ذكره الزيلعي وكذا من يأكل على الطريق لأنه ينافي المروءة
وكذا من يأكل في الاسواق بين الناس

﴿ ومن يبول فيه او سب السلف * يظهره وهو بما قول اتصف ﴾

اى لا تقبل شهادة من يبول في الطريق لما ذكرنا ولا تقبل
شهادة من يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء
كأبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم لانه يدل على قلة عقله وعدم
مروئته بخلاف ما اذا كان يخفي ذلك حيث تقبل

﴿ ولا الذي يفعل ما يحد * به ففي جميعها ترد ﴾

اى لا تقبل شهادة من يفعل مايوجب الحد لانه دليل قلة ديانته
كما نقل عن الكافي . وقيل يشترط في ذلك الاظهار أيضا وقوله ففي
جميعها اى جميع المواضع المذكورة ترد الشهادة

﴿ لا تعتبر شهادة جاءت على * جرح مجرد فذا لن تقبلا ﴾
﴿ اى ليس موجباً لحق الشرع * يكون اولحق عبد مرعي ﴾
﴿ كما اذا قالوا شهود المدعي * اكلة الربا فذي لم تسمع ﴾
﴿ او انهم فساق اواستوجروا * اوقد أقروا انهم قد زوروا ﴾

يعنى ان الشهادة على الجرح المجرد لا تعتبر وهو مالا يوجب
على المشهود عليه حقا للشرع ولا حقا للعبد كما يأتي من الامثلة . قال
صدر الشريعة صورة المسئلة اذا اقام البينة على العدالة فأقام الخصم
البينة على الجرح ان كان الجرح مجرداً لا تعتبر بينة الجرح وانما قلت
ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم تقم البينة على العدالة فأخبر مخبر ان
الشهود فساق او أكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة
لا سيما اذا أخبر مخبر ان الشهود فساق انتهى (وقوله) ثانيا مخبران
بصيغة التثنية كما لا يخفى ومراده ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع
للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات فيقبل فيه خبر الواحد فضلا
عن الاثنين واما بعده فهو رفع للشهادة بعد ثبوتها ووجوب الحمل بها
على القاضي فلا يرتفع الا بنصاب الشهادة والجرح المعتبر هو مايثبت
حقا للشرع او للعبد اذ ليس رفع الثابت كرفع غير الثابت اذ الرفع
يحتاج الى زيادة قوة في الرافع ولا كذلك الدفع كما حققه صاحب الدرر
لكن قيل عليه ان عدم قبول البينة على الجرح المجرد لعدم دخوله

بالملك لان السبب لاينعقد في غير محله والحاصل
كل واحدة من هذه المذكورات ليست سببا حقيقة
لكنها تنسب الى السبب حقيقة

بشبهة فيبطل ما علقا
تنجيزه فقد رما تحققا
من شبهة ففى المحل يبقى
وما بدونه يكون حقا
فاحتاج للمحل كالحقيقه
فان يفت يبطل لذى الطريقه

قوله بشبهة متعلق بقوله انتسب وحاصله ان
المعلق بالشرط كانت طالق في ان دخلت الدار فانت
طالق ليس بتطليق ولا بسبب للتطليق في الحال
ولذا سمى سببا مجازيا لكن فيه شبهة السببية من
حيث ان التعليق يمين وموجبه البر والبر مضمون
بالطلاق بمعنى انه لو فات البر لزمه الطلاق فكان
بمنزلة الغصب موجبه رد العين على المختار وانه
مضمون بالقيمة على معنى انه لو فات العين لزمه
رد القيمة ثم للقيمة حال قيام عين المغصوب شبهة
الوجوب حتى صح الرهن والكفالة بالمغصوب
مع ان الرهن والكفالة لايصحان الا بالدين القائم
في الحال وكذا لو أبرأ المغصوب الغاصب صح
ابراؤه حتى لو هلك عين المغصوب لاشيء على
الغاصب مع ان الابراء عن الاعيان لايصح فكذلك
فيما نحن فيه لما كان البر مضمونا بالطلاق بحيث لو
فات البر لزم الطلاق كان للتعليق شبهة التطليق
حالا وشبهة الشيء لاتثبت الا في محله فلا تثبت
شبهة النكاح في البهائم ولا شبهة البيع في الحر لما لم
يتصور حقيقة النكاح والبيع فيهما وحيث كان
للتعليق شبهة التطليق فلا بد له من المحل فاذا
قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم
طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت
الدار فلا تطلق لانه بتنجيز الثلاث فات المحل فبطل
التعليق لما فيه من شبهة التطليق الحالى المحتاج
للمحل فكذا مافيه شبهته وذهب زفر الى ان
التنجيز لا يبطل التعليق لانه لايشترط في ابتداء
التعليق بقاء المحل كما اذا قال للمطلقة ثلاثا ان

نكحتك فانت طالق حتى لو تزوجها بعد الزوج الثاني يقع الطلاق فلان لايشترط ذلك فى بقاء التعليق اولى لان البقاء أسهل من الابتداء وقد الى جوابه بقوله

ولا كذا طلاقه ان علقا
بالملك فى التي ثلاثا طلقا
لان ذا شرط له حكم العلل
حتى كان عينها الذي حصل
فصار ذا معارضا لشبهه
تقدمت عليه فاعرف وجهه

يعنى ليس كما ذكر فى اعتبار وجود المحل ما اذا علق طلاق مطلقته ثلاثا بنكاحها كما نقلناه من دليل زفر لانه انما صح مع عدم وجود المحل لان هذا الشرط وهو النكاح الذى علق به الطلاق فى حكم العلل لان ملك الطلاق يستفاد بالنكاح فكان النكاح بمنزلة علة العلة للطلاق فكان له شبهة العلة وتعليق الحكم بحقيقة علته يبطل حقيقة الايجاب لعدم الفائدة فلو قال لعبده ان اعتقتك فانت حر كان باطلا وكذا لو قال لامرأته ان طلقتك فانت طالق ونوى الطلاق الذي هو موجب هذا التعليق فشبهه العلة تبطل بشبهة الايجاب فيما قلنا اعتبارا للشبهة بالحقيقة ولايبطل اصل التعليق لان الشبهة لاتقاوم الحقيقة فصار هذا اي كون هذا الشرط فى حكم العلل معارضا لشبهة ثبوت السببية فى المعلق قبل تحقق الشرط حسبما قررناه من جعل المعلق في حكم السبب الحقيقى فى اقتضاء المحل لثبوت شبهة السبب الحقيقي فوجه المعارضة ان أصل التعليق يوجب ثبوت شبهة وقوع الجزاء المقتضية للمحل وكون الشرط في معنى العلة يقتضى عدم ثبوتها وامتنع ثبوتها بمعارضته فلم يشرط قيام محل الجزاء لزوال معنى الموجب له فيبقى التعليق مجردا عن الشبهة المستدعية للمحل والتعليق يمين ومحله ذمة الحالف فيبقى تبعا لها كذا فى التحقيق وغيره

وان ما يضاف من ايجاب
فذاك للحال من الاسباب

تحت الحكم اذلا يثبت به حق للشرع ولا للعبد وهذا لا يختلف قبل التعديل وبعده • وانما كان الاخبار عن فسق الشهود قبل التعديل مانعاً من قبول الشهادة والحكم بها لانه طعن فى العدالة لالأنه أثبت أمراً يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لوعدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على مجرد فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق مجال للتعديل كذا حققه ابن الكمال في اصلاحه • والحاصل ان الجرح المجرد لا يعتبر شهادة وان التعديل بعد ثبوته لا يرتفع به واما قبل التعديل فيمنع قبول الشهادة والجرح المجرد مثل ان يقول شهود المدعي اكلة الربا او فسقة لان فى ذلك اشاعة الفاحشة من غير ثبوت حق لاحد والفسق يرتفع بالتوبة • وكذا اذا قالوا انه استأجرهم لان الاستئجار وان كان حقا زايداً على الجرح الاأنه لا خصم في اثباته حتى لو قال استأجرهم بمالى في يده تقبل كما سيأتي • وكذا قولهم انهم اقروا بانهم قد زوروا اذ ليس فى اثباته ثبوت حق لاحد قال الزيلعي لا يقال ان في هذا ضرورة لاشاعة الفاحشة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي ان يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك الظالم والمظلوم لانا نقول لا ضرورة لتمكنه من الاخبار سراً

﴿لكن على اقرار شخص يدعي * بفسقهم او كذبهم فلتسمع﴾

قوله بفسقهم متعلق باقرار وانما سمعت لانه اقرار منه بانه لاحق له فيدخل تحت الحكم

﴿كذا علي انهم عبيد * او ان ذا لقذفه محدود﴾

اى كذا تسمع على انهم عبيد لان الرق عجز حكمي شرع جزاء على الكفر كما عرف فى الاصول فهو حق الله فكان الشهادة عليه مثبتة حق الشرع • وكذا تسمع على ان الشاهد محدود للقذف لان رد شهادة المحدود في القذف من تمام الحد كما نطقت به آية ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً فكانت الشهادة بكونه محدود القذف مثبتة حق الشرع

﴿ او انهم زنوا و بينوا الزنا * او سرقوا منى كذا معينا ﴾
﴿ او شربوا الخمر وان المدعي * مشارك الشهود فيما يدعي ﴾

اذ فى كل من الشهادة على الزنا اذا وصفوه وعلى السرقة وشرب الخمر اذا لم يتقادم حق الشرع • واما الشركة فيما يدعي ففي الشهادة عليها دفع التهمة مع عدم اشاعة الفاحشة • والمراد انه شريكه مفاوضة ليدخل

ما يدعيه تحت شموله لا انه شريكه فيه لخصوصه ولا كان اقرارا للمدعي ولغيره به كما ذكره ابن الهمام ومثل الشريك الاخير حيث تقبل اذا برهن عليه لمثل ما ذكرنا ذكره ابن الهمام أيضاً

﴿او انه أعطاهم ما قدرا * من الذي لي عنده مستأجرا﴾

اى ان المدعي أعطاهم من مالي الذي في يده مستأجراً اياهم للشهادة بذلك فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك أخذ ماله منهم

﴿او انني دفعت كيلا يشهدوا * اليهم كذا وهم قد شهدوا﴾

فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك أخذه منهم ثم ليعلم ان الجرح مقدم على التعديل لان الجارح اعتمد دليلا وهو معاينة ارتكاب المحظور في دينه والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل فلو عدله واحد وجرح فيه آخر فالجرح اولى فان عدله آخر فالتعديل اولى لانه حجة كاملة ولو عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح اولى لاستوائهما في الثبوت لان زيادة العدد لا توجب الترجيح كذا في الاختيار

باب الاختلاف في الشهادة

هذا الباب كما حققه صاحب الدرر مبني على أصول منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بدون الدعوى لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لان اقامة حقه واجبة على كل احد فكل واحد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة • ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعى المدعي كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب • ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان تطابق الشهادتين في المعنى واللفظ لا يوجب اختلاف المعنى بخلاف التطابق بين الدعوى والشهادة فانه ينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ انتهى وفي جامع الفصولين لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب تقبل شهادتهما بأقل مما ادعاه اذ شهدا بملك حادث فينبغي للقاضي ان يسأل المدعى اتدعي بهذا السبب الذي شهدا به او بسبب آخر فان قال بهذا السبب تقبل ويحكم بالملك بهذا السبب وان قال بسبب آخر

يعني ان الايجاب المضاف كقوله انت طالق غدا سبب للحال وانما كان سببا للحال لانتفاء المانع من الانعقاد وهو التعليق غير ان حكمه يتأخر الى ما أضيف اليه من الوقت • والاضافة لا تخرجه عن السببية كما ان اضافة ايجاب الصوم على المسافر الى عدة من أيام أخر لا تخرج شهود الشهر عن السببية فلو قال لله على كذا غدا كان له التعجيل قبله لانه بعد السبب لان الاضافة دخلت على الحكم بالسبب فهو تعجيل المؤجل بخلاف ان جاء غدا فلله على كذا حيث لا يجوز التصدق قبله لانه تعجيل قبل السبب ولو حلف لا يطلق امرأته فاضاف الطلاق الى الغد حنث وان علقه لا كما نقله ابن نجيم • وقوله وانه يعد قسما الخ يعني ان هذا من أقسام العلل كما سيأتي بيانه وهذا على وفق ما في المنار فاقسام السبب اى ما يطلق عليه اسمه ثلاثة حقيقي ومجازي وسبب في معنى العلة • قال في التلويح فان قلت قد اعتبر في حقيقة السبب الافضاء وعدم التأثير فكما ان المجازي جعل مجازا لعدم الافضاء ينبغي ان يجعل السبب الذي فيه معنى العلة أيضا مجازا لوجود التأثير قلت نعم الا ان عدم التأثير لما كان قيدا عدميا وكان حقيقة السبب في اللغة ما يكون طريقا الى الشيء وموصلا اليه خصوا القسم الذي ينتفي فيه الافضاء باسم المجاز ونبهوا على مجازية ما فيه معنى العلة بان سموا السبب الذي ليس فيه معنى العلة سببا حقيقيا وايضا هذا القسم مجاز بالنظر الى الوضع اللغوي ايضا لخصوه باسم المجاز والعلاقة انه يؤل الى السبب بان يصير طريقا للوصول الى الحكم عند وقوع المعلق عليه وفيه نظر لانه في المآل لا يصير سببا حقيقيا بل علة • اللهم الا ان يراد السبب بحسب اللغة والاولى ان يقال العلاقة هي مشابهة السبب من جهة ان له نوع افضاء الى الحكم في الجملة ولو بعد حين انتهى

والعلة الثاني وذا ما يوجب
في الابتداء الحكم فهو الموجب

اى العلة والقسم الثانى من الاقسام الاربعة وهي
لغة المغير ومنه سمى المرض علة واصطلاحا
مايوجب ان يثبت الحكم فى الابتداء فالحكم
موجب بالفتح نخرج بالقيد الاول الشرط لانه
يجب عنده لابه و بقوله في الابتداء السبب والعلامة
وعلة العله ٠ والشرط ايضا لان المراد بالابتداء ان يثبت
الحكم به بلا واسطه ويدخل في التعريف العلل
العقلية والوضعية التى يجعل الشارع كالبيع للملك
والنكاح للحل والعلل المستنبطة بالاجتهاد
كالأوصاف المؤثرة في الاقيسة وقد تقدم ان الموجب
للاحكام هو الله تعالى الا انه لما كان غيبا عن العباد
لعجزهم عن دركه نسب الوجوب الى العلل

ذي سبعة فعلة بالاسم * تكون والمعنى معا والحكم

يعني ان العلة سبعة اقسام والمراد مايطلق عليه لفظها
فتقسيمها كتقسيم العين الى الباصرة والجارية
وغيرهما وذلك لانهم اعتبروا في حقيقة العلة ثلاثة
امور اضافة الحكم اليها وتاثيرها فيه وحصوله
معها في الزمان وسموها بالاعتبار الاول العلة اسما
وبالثاني العلة معني وبالثالث العلة حكما فان اجتمعت
الامور الثلاثة اعني العلية اسما ومعنى وحكما كلها
فهو قسم واحد والا فان اجتمع اثنان فثلاثة لانهما
اما الاسم والمعنى واما الاسم والحكم واما المعنى
والحكم والا فثلاثة ايضا لان الحاصل اما الاسم
اوالمعني اوالحكم صارت الاقسام سبعة فالاول
العلة اسما ومعنى وحكما

كمطلق البيع فذا للملك * في الشرع موضوع بغير شك

فان مطلق البيع علة للملك اسما فانه وضع في
الشرع لاثباته والملك مضاف اليه ومعنى لانه مؤثر
في هذا الموجب اعنى الملك وحكما لانه يثبت به
مقارنا له وكذلك النكاح للحل وهذا هو الذي
يسمى علة حقيقة والمراد بمطلق البيع مالم يقيد
بشرط لاالمشروط بالاطلاق فانه لاوجود له اصلا
ولاالمعنى الكلي الذي لايوجد الافي ضمن جزئياته
فانه صادق على البيع بالخيار

اولا ادعيه بهذا السبب لا تقبل ادعى نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لافي
عكسه لان دعوى المطلق دعوى اولية الملك على سبيل الاجماع
وشهادة النتاج شهادة باولية الملك على سبيل التيقن فكانت باكثر
مما ادعى ولو شهد أحدهما ان فلانا باع منه وآخران فلانا اقر بالبيع
منه تقبل لان الانشاء والاخبار فيه واحد ولو ادعى انه له منذ سنة
وشهدا انه له منذ عشر سنين لا تقبل وبعكسه تقبل لانهما شهدا باقل
مما ادعى ولو ادعاه ارثا من أبيه وبرهن على ملك مورثه فشهد احدهما
بمطلق والآخر بسبب يحكم لمورثه بسبب ويحمل مطلق الشاهد الآخر على
المقيد ادعى دينا بسبب قرض ونحوه وشهدا بدين مطلق الصحيح انها تقبل
ومثله في العين لا والفرق بين الدين والعين ان العين يحتمل الزوائد في
الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بالسبب بخلافه فيصير
المدعي بالسبب مكذبا لشهوده بالمطلق بخلاف الدين فانه لايحتمل الزوائد
فلا اكذاب فافترقا ولو ادعي دينا ولم يبين السبب فشهدا بالسبب
تقبل وفيه ادعا الفاً وقال خمسمائة منه ثمن قن شراه مني وخمسمائة ثمن
متاع وشهدا بخمسماية مطلقا تقبل فى خمسمائة وذكر السبب ليس
بشرط ولو ادعى انه فى الحال ملكه وشهدا انه كان ملكه تقبل
ادعى دينا وشهدا باقراره بالمال تقبل ادعى دينا وشهد أحدهما بالمال
والآخر باقراره به تقبل ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال بلا بيان
السبب تقبل ادعى الاداء وشهد أحدهما انه اداه والآخر ان الداين
اقر بقبضه لاتقبل لان أحدهما شهد بالفعل والآخر بالقول من جامع
الفصولين

﴿ والشرط فى الشهادة الموافقة * للمدعي معنى كما المطابقة ﴾
﴿ بين الشهادتين شرط معتبر * فى اللفظ والمعنى اذا لاتعتبر ﴾
﴿ ان ذا بالفين وذا بالف * لا مائة ولا الف حيث تكفى ﴾
﴿ فى الالف ان بالالف ذا والالف * ومائة هذا بغير خلف ﴾
﴿ اذا دعي الاكثر حيث القصد * المال فيما يدعى لا العقد ﴾

يريد ان التطابق بين الدعوي والشهادة فى المعنى فقط كاف ٠ واما
بين الشهادتين فيعتبر فى المعنى واللفظ لايوجب اختلاف المعنى بأن
يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لاالتضمن وعندهما يكفى
الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر

بدرهمين

بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لاتقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي بأربعة لاتفاق الشاهدين لاخيرين فيها معنى ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به لاتقبل بخلاف مالو شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على ألف اذا ادعى ألفا ومائة اذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة حيث ادعى المدعي الاكثر أعني الالف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد أحدهما في مائة بخلاف ما اذا كان يدعي ألفا فقط حيث لايقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكره في الدين وأما في العين فيقبل على الواحد كما اذا شهد واحد ان هذين العبدين له والآخر ان هذا العبد له قبلت على العبد الواحد لاتفاقهما فيه بالاجماع كما نقله صاحب الدرر عن المحيط هذا اذا كان المقصد المال لا العقد أي لايقبل ذلك في العقد مطلقا سواء كانت على الاقل أو الاكثر أو كان المدعي هو البائع والمشتري فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته بألف وآخر بألف وخمسمائة ردت لاختلاف المشهود به باختلاف الثمن فلا يتم القضاء على واحد منهما ولان المدعي مكذب أحد الشاهدين

﴿ فصلحه عن قود اذ يحصل ☆ كعتقه بالمال ليس تقبل ﴾

﴿ فيه سوى ان ادعى ذو المال ☆ والرهن والخلع بذا المنوال ﴾

يعني ان ادعى القاتل الصلح عن قود والعبد العتق بمال والراهن الرهن والمرأة الخلع فشهد أحد شاهدين بألف والآخر بألف ومائة في عقد من العقود المذكورة لاتقبل لان هؤلاء لايقصدون سوى اثبات العقد وهو مختلف كما عرفت بخلاف ما اذا ادعى من له المال كولي القتيل ومولى العبد والمرتهن والزوج لان قصد هؤلاء المال فكان كالدين فتقبل على الاقل لما قدمنا

﴿ وأول المدة في الايجار ☆ كالبيع ثم حكم مال جاري ﴾

يعني ان دعوى الاجارة في اول المدة كدعوى البيع فلو ادعى احد العاقدين في اول مدتها انها كانت بالف ومائة فشهد واحد بالف والآخر بالف ومائة لاتقبل لاختلاف العقد حينئذ واما بعد المدة فحكمها حكم

وعلة تكون حقا اسما

ولم تكن معنى وليست حكما

وتلك كالايجاب اذ يعلق

بالشرط اذ عقيبه المحقق

اي القسم الثاني العلة اسما لامعنى ولا حكما كالايجاب المعلق بالشرط لان صورة العلة في التعليق موجودة ولذا يضاف الحكم اليها عند وجود الشرط لكن لا تأثير لها قبله وليست علة حكما اذ لايحصل الحكم معها في الزمان

وعلة معنى كذاك اسما

وليس علة تكون حكما

كالبيع حينما الخيار يشترط

والبيع موقوفا على هذا النمط

أي القسم الثالث العلة معنى واسما لا حكما كالبيع بشرط الخيار وكذا البيع الموقوف كبيع الفضولي فانه علة اسما بدليل ان الحكم يضاف اليه شرعا ومعنى لانعقاده شرعا لافادة هذا الحكم والذي يدل على انه علة لاسبب ان المانع وهو الخيار أو حق المالك اذا زال بمضي المدة في البيع بالخيار او باجازة المالك يثبت الحكم أي الملك للمشتري بذلك البيع من حين الايجاب حتى يملكه المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا ولو كان سببا لم يكن كذلك فان المسبب يثبت مقصودا لامستندا الى وجود السبب

كذاك ان يضف هنا الايجاب

الى الزمان مثاله النصاب

والحول لم يمض كذا الاجاره

فوضعها للنفع بالعباره

أي كالايجاب المضاف الى الزمان فانه علة معنى واسما لاحكما أما كونه اسما فلان الحكم يضاف اليه ومعنى لتأثيره فيه لاحكما لتأخره الى الزمان المضاف اليه وهو غير حاصل في الحال وكذا نصاب الزكاة حال كون الحول لم يمض أي قبل مضي الحول علة لوجوب الزكاة اسما ومعنى لتحقق الاضافة والتأثير لاحكما لعدم المقارنة فان الحكم يتأخر الى حولان

الحول وكذا عقد الاجارة علة الملك المنفعة اسما ومعنى للإضافة والتأثير ولذا صح تعجيل الاجرة لاحكما لان المنفعة معدومة فيكون الحكم وهو ملك المنفعة متراخيا عن العقد فلا يكون علة حكما

وعلة في حيز الاسباب
كمن شرى القريب في الانساب

أى الرابع العلة التي تكون في مكان السبب فهي تشبه السبب من هذا الوجه كشراء القريب فانه علة للملك والملك في القريب علة للعتق فيكون العتق مضافا الى الاول بواسطة فمن حيث الواسطة كان الشراء سببا ومن حيث ان الواسطة من موجباته وكان العتق مع علته وهى الملك مضافا اليه كان علة

ومرض الموت كذا التعديل
كما امامنا به يقول *

فان مرض الموت علة للمنع عن التبرع بحق الوارث فيما زاد على الثلث ويشبه السبب لان الحكم انما يثبت به اذا اتصل به الموت لان العلة مرض مميت ولما كان منعدما في الحال لم تثبت الحجر فصار مايتبرع به ملكا للحال حتى لايحتاج الى تمليك لو برا واذا مات صار كانه تصرف بعد الحجر فيتوقف على اجازتهم وكذا التزكية عند امامنا ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما اذا شهد الشهود بالزنا على محصن لان الموجب للحكم بالرجم شهادة الشهود وهي لاتكون موجبة بدون التزكية فكانت التزكية علة العلة حتى اذا رجع المزكون ضمنوا الدية عنده لكن من حيث ان التزكية صفة الشهادة بقي الحكم مضافا الى الشهادة فيضمن الشهود اذا رجعوا أيضا وعندهما لاضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا كما اثنوا على الشهود عليه بان قالوا هو محصن

كذاك كل علة للعلة
فانها تعد من ذي الجمله

اي مثل هذا كل ما يكون علة العلة فانه علة في حيز الاسباب فمن حيث ان العلة الاخيرة بحكمها تضاف الى العلة الاولى كانت الاولى علة ومن حيث

دعوى المال لانها تكون من المؤجر حينئذ وقصده المال فتقبل على الاقل كما سبق

﴿ ويثبت النكاح بالاقل * عند الامام الاعظم الاجل ﴾

اى يثبت النكاح بالف عند ابي حنيفة استحسانا سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة وسواء ادعى الاقل او الاكثر على مافي الهداية خلافا لهما فلايثبت النكاح وهو القياس لان المقصود من الجانبين العقد والعقد بالف غير العقد بالف ومائة فكان كالبيع وله ان المال في النكاح تابع حتى لا يبطل بنفي المهر ولا بفساده فكذا لايختلف باختلافه اذا اتفقا على اصله فوجب القضاء بالنكاح فيبقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء بالاقل كما في دعوى المال المنفرد كذا نقل عن الكافي

﴿ ثم مورث لغيرا ن هلك * لم يقض للوارث فيما قد ملك ﴾
﴿ بغير جر الشاهدين فيه * عند امامنا ومقتفيه ﴾

اي يلزم جر الميراث الى المدعي في شهادة الارث اما صريحا بقول الشاهدين ان هذا الشيء كان لفلان مات وتركه ميراثا لهذا المدعي او ضمنا بقولها وذا ملكه او في يده وتصرفه فيثبت بهذه الشهادة كون المدعى ملك المورث عند الموت فيثبت الملك للوارث ضرورة وانما كانت الشهادة باليد المطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت جواز كونها يد غصب او امانة لان يد الغصب تصير يد ملك بالموت اذ به يتقرر الضمان فيصير المضمون ملكا ويد الامانة تصير يد غصب بالتجهيل عند الموت كما عرف

﴿ كذاك قول الشاهدين كانا * مايدعيه وارث الانا ﴾
﴿ اعاره ابوه او اودعه * ذا اليد كالجرهنا ينفعه ﴾

يعني اذا قال الشاهد ان كان هذا الشيء ملكا لابيه اودعه ابوه او اعاره كما اذا قالا أجره من في يده ذلك الشيء نفعت هذه الشهادة كالجر السابق لان يد المودع والمستعير والمستأجر قائمة مقام يد المودع والمعير والمؤجر فصار مكانه قال مات ابوه وكان المدعي في يده فهذا القول جر ضمني في الحقيقة كالسابق

فصل الشهادة على الشهادة

﴿ قبولها في كل مالا يسقط * بشبهة جاز وفيه يشرط ﴾

تعذر

﴿ تعذر الاصل بغيبة السفر * او موته اوسقمه ويعتبر ﴾
﴿ عن كل اصل فيه شاهدان * شرعا وان يتحد الفرعان ﴾

اي تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بشبهة كالحدود والقصاص ان شهد شاهد ان على شهادة واحد وهذا استحسان والقياس عدم الجواز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للمشهود له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لاتجري في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في الموضعين (الاصول والفروع) وفيه شبهة البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول ووجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن أداء الشهادة بموت أو مرض أو بعد مسافة فلو لم تجز أدى الي اتداء الحقوق فلهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصارت ككتاب القاضي الى القاضي وانما لم تجز فيما يسقط بشبهة لان فيها شبهة البدلية كما لا يثبت ما لا يسقط بشبهة بشهادة النساء لشبهة البدلية كما قرره الزيلعي لكن يشترط فيها تعذر حضور الاصل بموت اومرض بأن يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم أو سفر بان يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما استحسن عند عجز الاصل وهذه الاشياء تحقق العجز وعن ابى يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا لاداثها لا يقدران يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث ويشترط فيها ايضا عدد عن كل اصل لقول علي رضى الله عنه لا يجوز على شهادة الرجل الا شهادة رجلين وان لم يتغاير فرعاها فلا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل قال الزيلعي ويجوزان يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للامرأة ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين بشرط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة انتهى

﴿ بان يقول الاصل للفرع اشهد * على شهادتي بذاك واقصد ﴾
﴿ وان يقول الفرع اني اشهد * على شهادة لذاك ترشد ﴾
﴿ بانه كذا ويحكى قوله * من غير اخلال مغيرله ﴾

انها لا يوجب الحكم الا بواسطتها يشبه السبب وهذا هو السبب في معنى العلة ثم ماهنا على وفق ما في المنار متابعة لفخر الاسلام ومنهم من جعل القسم الرابع من قبيل العلة اسما ومعنى لا حكما وجعلها قسمين قسم يشبه الاسباب كالاجارة وقسم لا يشبه الاسباب كالبيع الموقوف فانه اذا قال في رجب اجرتك الدار من غرة رمضان يثبت الحكم من غرة رمضان بخلاف البيع الموقوف فانه اذا زال المانع ثبت الحكم من وقت البيع فلهذا كانت الزوائد للمشتري فهو علة غير مشابهة للاسباب بخلاف الاجارة فان العلة التي تتراخى عنها الحكم لكنه اذا ثبت لا يثبت من حين العلة تكون مشابهة للسبب لتخلل الزمان بينهما وبين الحكم والتي اذا ثبت حكمها يثبت من اوله لا يتخلل الزمان بينهما وبين الحكم لا تكون مشابهة للسبب ذكره صدر الشريعة وجعل شراء القريب علة اسما ومعنى لا حكما للاضافة والتاثير وعدم التاخير غير انه يشبه السبب لثبوت الواسطه وذكر في التلويح ان بين العلة اسما ومعنى لا حكما وبين العلة التي تشبه الاسباب عموما من وجه لصدقهما معا في الامثلة السابقة كالاجارة وصدق الاول فقط في البيع الموقوف وصدق الثاني فقط في مثل شراء القريب اه

من تلك وصف فيه شبهة العلل
كالوصف من وصفين حينما حصل
اذ ليس ذاك وحده بعله
والعلة الاثنان اعنى الجمله

هذا هو القسم الخامس وهو العلة معنى فقط لوجود التأثير بجزء العلة لا اسما لعدم الاضافة اليه ولا حكما لعدم الترتب عليه والمراد بالوصف من وصفين الجزء الذي ليس باخير كما سيأتي قريبا أو احد الجزئين الغير مرتبين كالقدر والجنس وهذا على ماذهب اليه فخر الاسلام من انه وصف له شبهة العلة لانه مؤثر والسبب المحض غير مؤثر وهو عند الامام السرخسي سبب محض لانه أحد الجزئين طريق يفضي الى المقصود ولا تأثير له مالم ينضم اليه الجزء الآخر فعلى ما ذكره فخر

الاسلام لما كان علة الربا هي القدر مع الجنس كان لكل من القدر والجنس شبهة العلة فيثبت به ربا النسيئة لانه شبهة الفضل لما في النقد من المزية فلا يجوز ان يسلم حنطة في شعير كذا في التلويح

وعلة معنى كذاك حكما
تكون لا تكون تلك اسما
كاخر الوصفين عنده الاثر
والعلة المجموع مثلما اشتهر

هذا هو القسم السادس فان العلة اذا كانت ذات وصفين مؤثرين مترتبين في الوجود فالمتأخر وجودا علته معنى وحكما لوجود التأثير والاتصال لااسما لعدم الاضافة اليه بدون واسطة بل انما يضاف الى المجموع كالقرابة والملك فان لكل منهما نوع تأثير في العتق لان لكل منهما اثرا في ايجاب الصلاة ولذا يجب صلة القرابة ونفقة العبد الا ان للاخير ترجيحا بوجود الحكم عنده فيجعل علة معنى وحكما ويصير الاول بمنزلة العدم في حق ثبوت الحكم فيجعل وصفاله شبهة العلية كما في التلويح

وعلة تكون تلك اسما
ولم تكن معنى وكانت حكما
وتلك كالامراض اومثل السفر
كذلك النوم فعنده الاثر

هذا هو القسم السابع وهو كل علة اقيمت مقام حقيقة المؤثر كالمرض والسفر اقيما مقام المشقة والنوم اقيم مقام استرخاء الاعضاء وكالمس والنكاح اقيما مقام الوطيء في ثبوت النسب وحرمة المصاهرة هذا والتقسيم العقلي يقتضي أيضا ماهو علة حكما فقط كما يقتضي ماهو علة معنى فقط وهذا هو الوصف الذي له شبهة العلة وقد ذكرناه بقي ماهو علة حكما فقط ولم نذكر اقتفاء لما في المنار ومثل له في التوضيح بالشرط في التعليق الايجاب لثبوت الحكم عنده كدخول الدار فيما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق يتصل به الحكم من غير اضافة ولا تأثير

قد ذكروا في شهادة الاصل والفرع عبارات اخصرها ماهناوهو ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وعليه فتوى الامام السرخسي وهواختيار الفقيه ابو الليث

﴿ وصححوا تعديل فرع اصلا * فهو بقول الفرع صار عدلا ﴾

أي صح تعديل الفرع الاصل لان الفرع ان كان عدلا صالح للتزكية والا لم يصلح للشهادة

﴿ كشاهد لشاهد يعدل * والاصل ان ينكر فتلك تبطل ﴾

يعني كما صح تعديل الفرع الاصل يصح تعديل احد الشاهدين الاخر لمثل ماقلنا في تعديل الفرع الاصل وان انكر الاصل الشهادة بطلت شهادة الفروع قال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبري الاصول والفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين في ذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال انتهى ونقل صاحب الدرر عن الخانية كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح

﴿ وشاهد الزور اذا مايظهر * تزويره فذاك شرعا يشهر ﴾

يعني اذا ظهر زور شاهد الزور فانه يعزر بالتشهير قال صاحب الدرر وذلك بان اقر على نفسه انه شهد زورا او يشهد بقتل رجل او موته فظهر حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحوذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة وليس فيها حد مقدر فيعزر تنكيلا له وزجرا الا انهم اختلفوا في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة يعزر بالتشهير فقط وقالا يحبس ويضرب وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطاً وسخم وجهه وله ان شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في المجمع ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور

فاحذروه

فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا فى زمن الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فحل محل الاجماع انتهى

فصل الرجوع عن الشهادة

الرجوع عن الشهادة ان يقول كنت مبطلا فيها اورجعت عما شهدت اوشهدت بزور ونحو ذلك فلا يكون انكارها رجوعاً لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها كما في الدرر

﴿ ماصح الا في حضور القاضي * فان يكن من قبل حكم ماضى ﴾
﴿ يعزرا وتلك حتما تنسخ * وان يكن من بعده لا يفسخ ﴾
﴿ وعزرا وضمنا ما قد أخذ * من ادعى فالحكم فيه قد نفذ ﴾

يعني لا يصح الرجوع عن الشهادة الا بحضور القاضي سواء كان هو القاضي اولا لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية وهي جناية فى مجلس الحكم فيقيد التوبة عنها به واذا لم يصح الرجوع فى غير مجلس القاضي فاذا ادعى الشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليفهما لا يقبل القاضي بينته ولا يحلفهما لان البينة واليمين انما يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع فى غير مجلس القاضى غير صحيحة حتى لو برهن على رجوعهما عند القاضى فلان وتضمينهما المال قبلت لصحة السبب كما في الدرر ثم ان رجعا قبل الحكم بشهادتهما عزرا ونسخت الشهادة وان رجعا بعده عزرا وضمنا ما اتلفاه بشهادتهما وانما قلنا وضمنا ما أخذ لانّ القاضى اذا قضي ولم يقبض المدعى فلا ضمان لعدم الاتلاف كما في الدرر أيضاً

﴿ واعتبر الباقي وليس من رجع * معتبراً فاسمع لاصل متبع ﴾

اى العبرة في حق الضمان بالباقي لا بالراجع وهذا هو الاصل فلو رجع أحد شاهدين ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فبقاء أحدهما على الشهادة تبقي نصف الحجة فيضمن الراجع النصف وان رجع أحد ثلاثة لا يضمن اذ بقى من تبقي بشهادته تمام الحجة وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي من تبقى بشهادته ثلاثة ارباع المال وان رجعتا ضمنتا النصف اذ بقي من يبقي ببقائه النصف وعلى هذا

﴿ ان ترجع الاصول والفروع * تضمن الفروع لا المجموع ﴾

اى ان رجع الاصول والفروع جميعاً ضمن الفروع لان الاتلاف

وهي كما استطاعة مع فعل
كانت مع الحكم بغير فصل
اذا اقترانها به حتما وجب
وقد يقام ههنا الداعي السبب

يعني ان العلة تقارن الحكم فى الزمان كمقارنة الاستطاعة للفعل حسبما تقدم فاقتران العلل الشرعية بالحكم واجب مثل اقتران العلل العقلية مع معلولاتها كالكسر والانكسار وهذا ماعليه المحققون ومن مشايخنا من فرق بين العلة العقلية والعلة الشرعية فجوز فى الشرعية تاخر الحكم عنها بمعنى انه يعقبها ويتصل بها ووجه الفرق ان العلة لا يوجب الحكم الا بعد وجودها فبالضرورة يكون ثبوت الحكم عقيبها فيلزم تقدمها بزمان واذا جاز بزمان جاز بزمانين بخلاف الاستطاعة فانها عرض لا تبقى زمانين فلو لم يكن الفعل معها لزم وجود المعلول بلا علة اوخلو العلة عن المعلول بخلاف العلل الشرعية لانها في انفسها بمنزلة الاعيان بدليل قبولها الفسخ بعد ازمنة متطاولة كفسخ البيع والاجارة واجاب عنه فى التلويح بانه ان اراد أن العلة لا توجب الحكم الا بعد وجودها بعدية زمانية فممنوع بل عين النزاع وان اراد بعدية ذاتية فهو لا يوجب تاخر المعلول تاخرا زمانيا على ماهو المدعي قال واما بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فباطل لانها كلمات لا يحدث حرف منها حال قيام الآخر والفسخ انما يرد على الحكم دون العقد ولوسلم فالحكم ببقائها ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت فى حق غير الفسخ اه فمن فروع القول الاول مانقل عن الجامع الكبير زوج رجل امته من حر ثم ان مولاها خلعها منه بعد دخوله على رقبتها فانها تطلق باينا لان لفظة الخلع اوجبت البينونة فوجب المال اولا والجارية لمولاها دون الزوج لانها لو جعلت للزوج لبطل من حيث يصح لان الطلاق ينزل بعقد الخلع والزوج يملك الامة بعقد الخلع لان الخلع عقد مبادلة فيقع الملك فى الامة مع وقوع الطلاق ولو طلق الرجل امة نفسه لم يصح ومن فروع القول الثاني ماذكره صاحب الهداية فيما لو

دفع المزكى مائتي درهم فصاعدا لواحد انه يجوز
خلافا لزفر لان الغنى يعقب الاداء ولزفر ان الغنى
قارن الاداء فحصل الدفع الى الغنى وقول زفر
متفرع على الاول وقوله وقد يقام الخ استيناف
يعنى انه قد يقام السبب الداعي

مقام مدعو فكذا الدليل
مقام مدلول بذا القبيل

يعنى انه قد يقام السبب الداعي مقام المدعو كالسفر
اقيم مقام المشقة وقد يقام الدليل مقام المدلول كالاخبار
عن المحبة فيما لو قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق
تعلق باخبارها بالمحبة ولو كاذبة ويقتصر على المجلس
لان تعليق الطلاق بما لا يطلع عليه الا باخبارها
بمنزلة تخييرها وهو مقتصر على المجلس ثم السبب
هو الذى يفضي الى الشئ في الوجود فلا بد ان
يتقدمه والدليل هو الذي يحصل من العلم به العلم
بشئ آخر فربما يكون متاخراً عنه في الوجود

وذا لدفع العجز والضروره
كما في الاستبراء في ذي الصوره

وذلك لان علة الاستبراء صيانة الماء عن الاختلاط
بماء قدوجد واستحداث ملك الوطئ بملك اليمين
سبب مؤد اليه فان هذا الاستحداث يصح من غير
استبراء يلزم من البايع ومن غير ظهور براءة رحمها
عن مائه فلو ابحنا الوطئ للثاني بنفس الملك لادي
الى الخلط فكان الاطلاق بنفس الملك سببا مؤديا
اليه فظهر انه دليل باعتبار وسبب باعتبار واذا اقيم
استحداث الملك مقام الشغل دار الحكم معه وجودا
وعدما فوجب في المشتراة من المرأة والصغيرة
والآيسة لاستحداث الملك وان تيقنا بعدم
الشغل

اوالاحتياط مثل تحريم النظر
وما دعى الى قضائة الوطر

الاحتياط هو العمل باقوى الدليلين وذلك مثل تحريم
الدواعى فان الزنا حرم صونا للفراش عن الفساد
وحفظا للنسل عن الضياع فاقيمت الدواعى من
النظر بشهوة والمس والقبلة مقامه في الحرمة وكذلك

حصل بالشهادة في مجلس القضاء وهي منهم فهم المباشرون دون
الاصول والاصول متسببون واذا اجتمع المتسبب والمباشر يضمن
المباشر وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء
ضمن الفروع هذا ولو قال الاصول لم تشهد الفروع او أشهدناهم وغلطنا
لم يضمن الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع وقولهم هذا يحتمل
الصدق والكذب فلا ينتقض به القضاء وكذا لا يلتفت الى قول
الفروع كذب الاصول او غلطوا بعد القضاء كما فصله الزيلعي وغيره

﴿ وفي المزكي القول بالضمان * ان رجعا لا شاهد الاحصان ﴾
﴿ كذا ضمان شاهد اليمين * والشرط لا فليس بالضمين ﴾

يعني يضمن المزكي اذا رجع عن التزكية عند أبي حنيفة لان
الشهادة انما تعمل بالتزكية فكانت علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة
الحكم اليها ولا يضمن شاهد الاحصان لان كان معرفاً بحكم الزنا
والحكم لا يضاف الى المعرف وقوله كذا ضمان شاهد اليمين يعنى
يضمن شاهد اليمين كالمزكي اذا رجع ولا يضمن شاهد الشرط كما اذا
شهد بتعليق طلاق زوجته قبل الدخول او عتق عبده بدخول الدار
مثلا وشهد آخران بوقوع الشرط كان الضمان على شاهدى اليمين
لا شاهدى الشرط اذا رجعوا بعد القضاء قال في الهداية وانما كان
الضمان على شاهدى اليمين خاصة لأنه هو السبب والتلف يضاف
الى مثبت السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضي يقضى
بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط
وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل
الدخول انتهى

﴿ وفي القصاص ان يرجعا يضمنا * ديته ولا قصاص ههنا ﴾

يعني اذا شهدا ان زيداً قتل بكراً فاقتص من زيد ثم رجعا
ضمنا دية زيد ولا يقتص منهما لان القصاص جزاء مباشرة القتل
ولم يوجد منهما وعند الشافعي يقتص. ذكره صاحب الدرر

كتاب الاقرار

﴿ لغيره عليه حيث أخبرا * بالحق ذا الاقرار من غير مرا ﴾

الاقرار لغة بمعني الاثبات يقال اقر الشيء اذا أثبت وأقره وأثبته

وشرعاً اخبار بحق عليه لآخر وسببه ارادة اسقاط الواجب عن ذمته باعلامه وحكمه ظهور ما أقر به وشرطه العقل والبلوغ واما الحرية فشرط في البعض دون البعض كما سيأتي وكذا الطوع شرط فلا يصح اقرار المكره وركنه الالفاظ الموجبة وهو حجة ملزمة للحال حتى لو اقر بدين او عين على أنه بالخيار ثلاثة ايام صح اقراره ولزم للحال وبطل الخيار كما في الخزانة قال بعض الفضلاء الاقرار ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دليلا على صدق الخبر به قال الله (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم) والشهادة على النفس اقرار وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً لاقراره بالزنا فلما جعل حجة في الحدود وهي تندرئ بالشبهات فلأن يكون حجة في غيرها اولى وكونه حجة قاصرة والبينة حجة متعدية من المسلمات المشهورة • وتحقيق تعديتها ان البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل واما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ قد ثبت حق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم انتهى

﴿ وحكمه ظهور ما اقر به * من غير تصديق له بموجبه ﴾
﴿ لكن بمثل نسب الولاد * تصديقه حتم وذو اعتداد ﴾

اى حكمه ظهور ما اقر به من غير تصديق وقبول من المقر له لان مدلول الخبر الصدق والكذب احتمال عقلي لكن في مثل نسب الولاد لا بد من تصديق المقر له فلو اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح أقراره ويشترط تصديق الغلام وكذا اذا اقر بزوجية الزوجة واقرت بزوجية الزوج يصح بشرط التصديق ثم الاقرار كما ذكرنا وان صح من غير تصديق لكن يرد برد المقر له لا بعد تصديقه بان صدقه ثم رده فانه لا يرد

﴿ وليس انشاء لذاك يجري * اقراره لمسلم بالخمر ﴾
﴿ لذلك الاقرار بالطلاق * من مكره ما جاز كالعتاق ﴾

اي ليس الاقرار انشاء اذ لو كان انشاء لما صح الاقرار بالخمر للمسلم اذ يكون تمليكا حينئذ ولا يصح للمسلم تمليك الخمر ولذا اذا اقر بنصف داره مشاعا لزيد صح ولو كان تمليكا لم يصح ذلك وكذا

في الظهار والعبادات حتى حرم الجماع ودواعيه على المعتكف والمحرم وخرج عن هذا الاصل الحيض والصوم لا يحرمان الدواعي للحرج كذا ذكره ابن نجيم ﴿وقوله الى قضائه يعني الى ان يقضي الرجل وطره هكذا في نسخة ﴾

وقد يكون ذا ليدفع الحرج
وان دفعه ليوجب الفرج
وذا كما الطهر كذلك السفر
ودفعه اصل اصيل يعتبر

ذكروا في الفرق بين دفع الحرج ودفع الضرورة والعجز ان فيهما لا يمكن الوقوف على الحقيقة بخلاف دفع الحرج وذلك كما في السفر اقيم مقام المشقة والطهر اقيم مقام الحاجة في الطلاق لان الطلاق امر محظور لما فيه من القطع النكاح المسنون الا انه شرع ضرورة انه قد يحتاج اليه عند العجز عن اقامة حقوق النكاح والحاجة امر باطن لا يوقف عليه فاقيم دليلها وهو زمان يتجدد فيه الرغبة اعني الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة تيسيرا وقد يقال دليل الحاجة هو الاقدام على الطلاق في الطهر لا الطهر نفسه كما في التلويح وقوله ودفعه أصل الخ يعني ان دفع الحرج أصل معتبر له فروع كثيرة يعرف في الفقه

والثالث الشرط وذا ما علقا
به الوجود لا الوجوب مطلقا

أي القسم الثالث مما تعلق به الاحكام الشرط وهو لغة العلامة اللازمة ومنه اشراط الساعة لعلاماتها اللازمة غير ان الاشراط جمع شرطه بالتحريك بمعنى العلامة أيضا كما في الصحاح والشروط جمع شرط ومنه الشرطي بالسكون والحركة لانه نصب نفسه على زى وهيئة لا تفارقه في أغلب أوقاته فكانت لازمة واصطلاحا ما يتعلق به الوجود أى يتوقف عليه وجود الشيء ويوجد الشيء عند وجوده ولا يتوقف عليه وجوبه كالدخول في قوله ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق يتوقف على الدخول ويصير عنده موجودا ولا متوقف عليه وجوبه بل وجوبه بقوله أنت طالق

وخمسة اقسامه بالضبط

فمنه مايكون محض الشرط

اي ما يطلق عليه اسم الشرط خمسة بالاستقراء شرط محض وشرط له حكم العلل وشرط له حكم الاسباب وشرط اسما لاحكما وشرط بمعنى العلامة وهذه تبعا لما في المنار وأسقط في التوضيح القسم الخامس معللا بانه العلامة نفسها فاول الاقسام الشرط المحض وهو مايمتنع به وجود العلة فاذا وجد وجدت العلة فيصير وجود الحكم مضافا اليه دون وجوبه

كالعبد حر ان لدارنا دخل

ومنه ما يكون في حكم العلل

فان العلة أعني التحرير في هذا المثال يمتنع بدون وجود الشرط فاذا وجد وجدت ويكون وجود الحكم مضافا الى الشرط من حيث ان وجوده عند وجوده ولا يضاف وجوب الحكم الى الشرط لانه انما يضاف وجوب الحكم الى الشيء اذا كان مؤثرا فيه والعلة هي المؤثرة اينما وجدت كانت حر وأنت طالق بخلاف الشرط لان الدخول كثيرا ما يوجد ولا عتاق عنده ولا طلاق ثم الشرط كما يكون فيما هو قابل للتعليق كالعتاق مثلا كذلك يكون في العبادات فان وجودها يتعلق باسبابها ثم يتوقف ذلك على شرط العلم مثلا كمن أسلم في دار الحرب لم يلزمه العبادات لفقد شرط العلم فصارت الاسباب والعلل بمنزلة المعدوم لعدم الشرط وكذلك اركان العبادات كالقيام والقراءة والركوع ونحوها تنعدم لعدم شرطها من النية والطهارة وقوله ومنه الخ هذا هو القسم الثاني من اقسام الشرط وهو شرط لم يعارضه علة صالحة لاضافة الحكم اليها فيضاف الحكم الى الشرط لانه يكون شابه العلة في توقف الحكم عليه بخلاف ما اذا وجدت حقيقة العلة الصالحة فانه لاغيره حينئذ بالشبه ٭

كحفر بئرا وكشق زق

فالحفر شرط هاهنا كالشق

انما كان حفر البئر شرطا لان علة السقوط هي

اذا اقرت بالزوجية لرجل صح نقل بعضهم عن ابي عبد الله الجرجاني هو انه تمليك للحال وكذا اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولو كان اخباراً لصح ولذا كان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لايملك المقر له مطالبتها من المقر ولو كان اخباراً كانت مضمونة عليه اذا استهلكها والصحيح الاول ولذا جاز اقراره بالخمر للمسلم ولم يجز اقراره بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان

﴿ فصح من مكلف حر وان ٭ اقر بالمجهول صح وليبن ﴾

﴿ ذا قيمة وحلفه مقرر ٭ ان مدع اضحى يقول اكثر ﴾

اى يصح الاقرار من الحر المكلف ولو اقر بمجهول وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لعدم الاهلية للالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله أحد فلا يجد بدا منه فدخل في الاذن كل ما كان من انواع التجارة وطريقها كالديون والودائع والعواري والمضاربات والمغصوب لا التحاقه في حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من بابها كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة المال بغيره والجناية ليست مبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا يدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء واما ان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها فلا يلزمه شيء وكذا بشرب المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافاً لمحمد وشرط الحرية لصحة الاقرار مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاقراره بمهر امرأة تزوجها بغير اذن مولاها ولذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لايلزمه لأنها ليست من ابواب التجارة وليس مسلطا على ذلك من طرف المولى بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على أصل الحرية في حقها ولذا لا يصح اقرار المولى

عليه في ذلك وانما صح الاقرار بالمجهول لانه قد يتلف مالا يدرى قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها ٭ قال الزيلعي الاصل فيه انه متى اقر بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على مايصح مع الجهالة كالغصب والوديعة وان بين السبب فان كان شيأ يصح مع الجهالة كالذي ذكرناه صح وان كان مالا يصح مع الجهالة كالبيع والاجارة لم يصح ثم اذا صح اقراره بالمجهول لزمه بيان القيمة ويحلف اذا ادعى المدعي الاكثر ولم يبرهن

﴿ وقوله على مال يلزم ٭ على اقل ما يكون درهم ﴾

يعني اذا اقر بان له عليه مالا لا يصدق في اقل من درهم لان ماهو اقل منه لا يعد مالا عادة

﴿ كذا نصاب فضة اوالذهب ﴾ في قوله مال عظيم قد وجب ﴾

يعني لو قال له على مال عظيم لا يصدق في اقل من النصاب ذهبا او فضة اذ بالنصاب يصير المال عظيما ويصير صاحبه غنيا

﴿ ثلاث الاقل في دراهم ٭ والعشر في الكثير فيه الازم ﴾

يعني اذا قال له على دراهم لا يصدق في اقل من ثلاثة اذ هي اقل مراتب الجمع ولو قال دراهم كثيرة لا يصدق عنده في اقل من عشرة اذ هي اقصي ماينتهي اليه اسم الجمع اذ بعدها يقال احد عشر درهما وقوله دراهم بالضم على الحكاية

﴿ وفي كذا لو درهما فدرهم ٭ يلزمه فان ذلك مبهم ﴾

يعني لو قال له على كذا كذا درهما يلزمه درهم لانه بيان المبهم كما في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا لا يصدق في اقل من دينارين لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان

﴿ وقوله على أوفي قبلي ٭ بالدين اقرار اذا لم يوصل ﴾

﴿ بقوله وديعة فصدقا ٭ وذا مجاز مثلما قد حققا ﴾

يعني اذا قال له على اوفي قبلي كان اقرارا بالدين لان كلمة على للوجوب وكلمة قبلي للضمان يقال قبل فلان عن فلان اذا ضمن وانما يكون المال واجبا اذا كان مضمونا في الذمة هذا اذا لم يوصل الكلام بقوله هو وديعة مثلا فان وصله به صدق في كونه وديعة ويكون مجازا لان الحفظ واجب على المودع فيجوز تفسيره به متصلا فان فصله بان سكت ثم قال وديعة لم يصدق لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تفسيره

الثقل والارض هي المانع من السقوط فازالة المانع صارت شرطا والعلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها وهو الضمان لان الثقل أمر طبيعي والمشى مباح فلا يصلحان للاضافة فيضاف الى الشرط لان صاحبه متعد لان الضمان فيما اذا حفر في غير ملكه وبخلاف ما اذا اوقع نفسه وكذلك شق الزق شرط لسيلان المايع والزق كان مانعا وسيلان المايع طبيعي فلا يصح لاضافة الضمان اليه فيضاف الى الشرط الموصوف بالتعدي خلفا عن العلة

والثالث الذى له حكم السبب

كحل قيد عبده حتى هرب

الثالث من أقسام الشرط الذي له حكم السبب وهو ان يعترض عليه فعل فاعل مختار بان يحصل بعد حصول الشرط ويكون ذلك الفعل غير منسوب الى الشرط فخرج الشرط المحض مثل ان دخلت الدار فانت طالق اذ التعليق وهو فعل المختار لم يعترض على الشرط أعني الدخول بل بالعكس وخرج ما اذا اعترض على الشرط فعل فاعل غير مختار بل طبيعي كشق زق الغير وما اذا كان فعل المختار منسوبا الى الشرط كما اذا فتح الباب على وجه نفر الطائر فخرج فانه ليس في معنى السبب بل في معني العلة ولذا يضمن مثال ذلك ما اذا حل قيد عبد غيره حتى ابق فانه لا يضمن قيمته لان حله شرط الاباق لانه ازالة المانع من الاباق الذي هو علة التلف وقد اعترض عليه فعل فاعل مختار صالح للاضافة اليه وهو الاباق فمنع ذلك اضافة الحكم الى الشرط لكن الحل لما سبق العلة التي هي الاباق كان له حكم السبب لان سبب الشيء ما يتقدمه مفضيا اليه وأما شرطه فيكون متأخرا عن صورة العلة كتاخر الدخول وجودا عن صورة العلة التى هي قوله أنت طالق في المثال فلذلك كان شرطا محضا خاليا عن معنى السببية بخلاف حل القيد فانه مقدم على الاباق فنزل منزلة الاسباب لان السبب يتقدم والشرط المحض يتاخر لا يقال الشرط قد يتقدم على صورة العلة كالاشهاد في النكاح يتقدم على الايجاب والقبول وهو العلة صورة ومعنى لانا نقول نحن لا ننكر

تقدم الشرط على صورة العلة وغاية مانقول انه اذا قدم لم يتمحض شرطا بل كان لتقدمه مشابه السبب لان تقدم وجوده لايخلو عن معنى الافضاء الى الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقي ثم حل قيد العبد وان شابه السبب لكنه شابه السبب الخالص لا السبب الذي فيه معني العلة لان مافيه العلة هو ما كانت العلة حادثة به مضافة اليه كقود الدابة وسوقها وهنا العلة اعنى الاباق غير حادث بالشرط أعنى الحل بل باختيار صحيح فانقطع به نسبته الى الشرط فكان التالف مضافا الى العلة لا الى ماسبق من الشرط ولايلزم عليه ما اذا أمر عبد الغير بالاباق فابق حيث يضمن مع اعتراض فعل المختار لان الامر بالاباق استعمال فاذا اتصل به الاباق يصير غاصبا له كما اذا استخدمه وعلى هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف فيمن فتح قفص طائر قطار أو باب اصطبل فندت الدابة فى فور ذلك لايضمن لانه جرى مجرى السبب واعترض عليه فعل مختار فلم يصر التالف مضافا اليه وعند محمد والشافعي يضمن لانه بمنزلة سيلان المائع عند شق الزق ولم يبطل الاضافة الى الفاتح باختيار الطير أو الدابة لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة فذهبت حيث يضمن وان ذهبت مختارة • قال القاضي أبو زيد وما ذكره الخصم قريب من الاستحسان فقد الحق العادة وان كانت عن اختيار بالطبيعة فاهدر اختيار مالا عقل له

والرابع الذي يكون اسما
شرطا ولا يكون ذاك حكما

يعني ما يكون شرطا اسما لاحكما وهو مايفتقر الحكم الى وجوده ولا يوجد عند وجوده فمن حيث التوقف عليه سمى شرطا ومن حيث عدم وجود الحكم عنده لايكون شرطا حكما

كاول الشرطين اذ تعلقا
بذين حكم مثلما ان علقا
بان دخلت الدار ذي ياطارق
وهذه الدار فانت طالق

يعني كاول الشرطين فيما اذا قال ان دخلت هذه

به بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط ونقل عن بعض نسخ القدروي ان لفظ قبل اقرار بالامانة لان اللفظ يشملها يقال ليس لفلان قبل فلان حق فيكون ابراء عن الدين والامانة * قيل والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان قبل استعمالها في الدين

﴿ وقوله عندى وفي بيتى معي * ونحوه أمانة فاستمع ﴾

يعني اذا قال له عندى او في بيتي اومعي او في كيسي اوصندوقي فهو امانة قال الزيلعي لان هذه المواضع محل للعين لاللدين اذ الدين محله الذمة والعين تحتمل أن تكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن لان كلمة عند للقرب ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين لا الدين لاستحالة كونه فى هذه الاماكن ولان هذه الكلمات تستعمل فى الامانة ومطلق الكلام يحمل على العرف انتهي

اذا ادعى الالف فقال زنه * اجلني به كذاك منه
ابرأتنى ومثله قضيتكا * اياه اواني به احلتكا
يكون اقراراً اذا ماقترنا * مع الضمير مثلما قد بينا

قال الزيلعي الاصل في هذا ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل مايصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا ومايصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك فى كونه جوابا لئلا يلزمه المال بالشك فان ذكرها الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكرها لايصلح جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يثبت الاقرار بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم فانه يكون اقرارا مطلقا ويكون الخطاب فيه معادا ولو ادعى انه ابراءه منه أو وهبه اياه او تصدق عليه به يكون اقرارا لان هذه الاشياء تتلو الوجوب وكذا الاحالة به وكذا قضيتكها أو والله لاقضيتكها ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدى هذا فقال نعم يكون اقرارا منه بالثوب والعبد له وكذا افتح باب دارى هذه واسرج دابتى هذه ولو قيل هل لفلان عليك كذا فأومى برأسه مشيرا الى نعم لايكون اقرارا لانه انما يعد ذلك اقرارا من الاخرس لامن غيره انتهى

﴿ فى ماية ودرهم دراهم * وثوب ان قال البيان لازم ﴾

يعنى ان قال له علىّ مائة ودرهم لزمه دراهم أعنى مائة درهم ودرهم

وان قال مائة وثوب يلزمه بيان المائة خلافا للشافعي رحمه الله اذ يلزم بيان المائة في الفصلين اذ المائة مبهم فيهما والعطف لا يصلح تفسيرا ولنا ان قوله ودرهم بيان عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة استعماله وفي المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة فان الثياب لا تثبت في الذمة الا في السلم والنكاح فلا تكثر تلك الكثرة

بدابة أقر في اصطبل * او بالطعام وهو في المحل
يلزمه الدابة والطعام * فقد كما يفهمه الكلام

يعني ان اقر بدابة في اصطبل او بطعام في محل كالبيت لزمه الدابة والطعام دون الاصطبل والبيت قال الزيلعي الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان كان ظرفا حقيقة ينظر فان أمكن نقله لزمه الظرف والمظروف والا لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب لا يتحقق فيما لا ينقل خلافا لمحمد وان لم يكن ان يجعل ظرفا كقوله له عليّ درهم في درهم لزمه الاول فلو اقر بتمر في قوصرة او طعام في عدل لزماه

وصح بالحمل كذا يصح له * مع صالح الاسباب حيث فصله
فان تلد لدون نصف عام * فانه له بلا كلام
ان ذات زوج لكن المعتده * بدون عامين تكون المده

اى صح الاقرار بالحمل بان أقر بحمل جارية لرجل او بحمل شاة لان له وجها صحيحا وهو ان يكون أوصى به له ومات الموصى فاقروا ورثته بذلك وصح الاقرار للحمل بشيء لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا بان قال مات أبوه فورثه أو أوصي به له فلان لانه بين سببا صالحا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا اثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له ولو محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة أشهر مذ مات المورث او اوصى الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين ان كانت معتدة

ولو بالاقرار الخيار يشترط * صح وباطل يقينا ما اشترط

قد تقدم ان الاقرار حجة ملزمة للحال فلو أقر بالخيار الى ثلاثة ايام لزمه للحال

الدار وهذه الدار فانت طالق فان الاول بحسب الوجوه يتوقف عليه الحكم في الجملة ولا يتحقق عنده فان دخلت الدارين وهي في نكاحه طلقت اتفاقا وان أبانها فدخلت الدارين أو دخلت احداها فابانها فدخلت الاخرى لم تطلق اتفاقا وان أبانها فدخلت احداها ثم تزوجها فدخلت الاخرى تطلق عندنا لان الملك انما هو شرط عند الشرط الثاني لانه حال نزول الجزاء المفتقر الى الملك

والخامس الذي لدى التبيان
كما علامة كما الاحصان

اي الخامس الشرط الذي يشبه العلامة كالاحصان في الزنا وسيأتي بيانه في بحث العلامة ان شاء اله تعالى

وانما بالصيغة الشرط عرف
فتلك عن معناه ليست تنصرف
كما حروف الشرط أو دلالته
كقول من يقول في مقالته
المرأة التي بها ازوج
تبين بالثلاث فالتزوج
وصف لمرأة ولا تعينا
فكان شرطا لا كذا ان عينا

اى انما يعرف الشرط بصيغة الشرط اى بدخول حرف من حروف الشرط عليه او يعرف بدلالته بالمعنى بان يكون الاول سببا للثاني كقول القائل المرأة التي ازوج بها على البناء للمجهول طالق ثلاثا فانه ليس شرطا بالصيغة بل هو متضمن لمعنى الشرط لوقوع الوصف في النكرة كما مر في الفاظ العموم بخلاف ما اذا عين كما لو قال هذه المراة طالق فيلغوا في الاجنبية ويتنجز في المنكوحة لان الوصف في المعين لغو وقوله فتلك عن معناه الخ اى ان صيغة الشرط لا تنفك عن معنى الشرط وهو احتراز عما ذهب اليه بعض المشائخ من ان كلمة ان في قوله سبحانه فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا جارية مجري العادة * وليس للشرط حكم وكذا من في قوله سبحانه ومن لم يستطع منكم طولا الآية والحق ان الامر فيهما للندب

والشرط نصا يجمع الوجهين
لافرق في الصريح بين ذين

يعني ان صريح الشرط يجمع الوجهين المعين وغيره فلو قال ان تزوجت امرأة أو ان تزوجت هذه الامرأة فهى طالق يتعلق الطلاق بالشرط في الوجهين

والرابع العلامة المعرفه
بقولهم بانها المعرفة
وجود شيء مابها تعلقا
ولا وجوبه بها تحققا

المعرفة فى الاول بتشديد الراء المفتوحة وفي الثانى بكسرها أي الرابع من الاقسام الاربعة العلامة وهي التي عرفوها بانها التي تعرف الشيء أي تدل على وجود الحكم من غير ان يتعلق بها وجوده ولا وجوبه وحاصله انها خارج يتعلق بالحكم ليس بمؤثر فيه ولا بمفض اليه ولا يتوقف عليه وجوده وانما هو دال عليه نخرج السبب والشرط والعلة

فانها تكون كالاحصان
فما على الشهود من ضمان
ان يرجعوا مع الشهود بالزنا
أوحدهم فلا ضمان ههنا

يعنى العلامة مثل الاحصان لايجاب الرجم في باب الزنا والاحصان عبارة عن حالة يصير الزنا معها موجبا للرجم وله شروط الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول به وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر ونقل عن المبسوط ان شرطه على الخصوص شيئان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرطان لاهلية العقوبة والحرية شرط تكميلها لا الاحصان وانما كان الاحصان علامة لاشرطا لان الشرط ما يمنع ثبوت العلة حقيقة بعد وجودها صورة كتعليق الطلاق بالدخول والزنا اذا تحقق لم يتوقف انعقاده علة للرجم على احصان يحدث

﴿ وجاز من دراهم يستثنى * ما كان كيليا كذاك الوزنى ﴾

يعنى اذا قال له علي ماية درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا جاز عند ابي حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال له علي ماية دينار الا ثوبا لم يصح عنداصحابنا ويصح عندالشافعي في الكل

﴿ ولو من الدار البناء استثنى * ماصح والبناء فيها ضمنا ﴾
﴿ وفص خاتم ومن بستان * نخلته بذلك البيان ﴾

يعني لو استثني البناء من الدار فهماللمقر له لان البناء دخل في الاقرار تبعا لامقصودا فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظى فلا يصح الا من الملفوظ ولكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما يثبت للمشترى الخيار كفوات سائر الاوصاف بخلاف اذا قال الا ثلثها او الاشيئا منها لان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناءها منها ولهذا لو استحق هذا الجزء قبل القبض تسقط حصته من الثمن والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء فى الدار كذا ذكره الزيلعي

﴿ ثم بالاقرار اذا مايوصل * ان شاء ربنا فذاك يبطل ﴾

يعنى اذاوصل باقراره مثل ان شاء ربنا كان شاءالله بطل اقراره لان الاستثناء اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه بخلاف لفلان علي درهم اذا مت او اذا جاء الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فكان تأجيلا لاتعليقا حتى لو كذبه المقر له فى الاجل يكون المال حالا كذا في الهداية

﴿ فصل الاقرار في المرض ﴾

(ودين صحة عليه مطلقا * وكلما في مرض تحققا)
(بسبب العيان لا الاقرار * تساويا شرعا في الاعتبار)

يعنى ان دين الصحة مطلقا سواء علم بالمعاينة او بالاقرار في الصحة والدين الذي في مرضه بسبب المعاينة لا الاقرار في المرض سواء في اعتبار الشرع لايقدم احدهما على الآخر فلو استقرض مالا وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المريض المستقرض او اشترى شيئا وعاين الشهود قبض المريض المبيع او استأجر شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امرأة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة

فان

فان هـذه الديون المذكورة كديون الصحـة على السواء لان حق الغرماء تعلق بمعنى الاموال وهو المالية لا بصورها ولئن خرج بعض امواله بهـذه الوجوه فقد دخل اليه مثلها والنكاح والاستيجار من الحوائج الاصلية كاجرة الطبيب ونحوها ذكره الزيلعي

﴿ وقد ماعلى الذي اقـرا ✲ فيـه به ثم الجميع طرا ﴾

﴿ شرعا على الارث بالاتفاق ✲ مقدم حتما على الاطلاق ﴾

اى يقدم دين الصحـة والدين الذى حصل في المرض بسبب المعاينة كما قدمنا على الدين الذى علم باقراره فى المـرض وذلك لان حالتى الصحة والمرض مختلفان اطلاقا وحجرا فيقدم دين الاطلاق على ما اقر به في حالة الحجر كالعبد يقر بعد الحجر بدين فلا يزاحم ذلك دينه فى حالة الاذن هذا اذا كان باقراره في مرضه ٭ واما اذا كان دينا فيه باسباب معلومة بالمعاينة فهو كدين الصحة اذ لا تهمة فيه اذ الثابت بالمعاينة لا مرد له وذلك مثل ما بينا آنفا هذا ٭ واما حالة المرض فشيء واحد في حق الحجر كما ان أحوال الصحة حالة واحدة فلو أقر بدين فى مرضه لرجل ثم بدين لآخر كانا على السواء ٭ في البزازية ان أقر بدين ثم بدين فيه يعني في المرض تحاصا وصـل اولا وان بدين ثم بالوديعة تحاصا وفي القلب الوديعة اولى لانه حين اقر بها علم انها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا بما لم يكن من جملة تركته بخلاف مالو أقر بدين ثم وهب شيئا حيث لا تصح الهبـة حتى يقضي الدين وكذا اذا وهب وسـلم ثم اقر بالدين لان الهبة فيه لا يتعلق به حق الموهوب له فلا يمنع تعلق حق الغريم ودين الصحة مقدم على دين ووديعة اقر بها فيه انتهى وفي فصول العمادى من عليـه دين الصحـة اذا اقر لاجنبي فى مرضه بدين او عين مضـمونة او غير مضمونة بان قال مضاربة او امانة او وديعة او غصب يقـدم دين الصحة فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرماء المريض (وقوله) ثم الجميع طرا الخ يعنى ان جميع ماذكر من دين الصحة ودين المرض بسبب معاين والدين الذى اقر به في المرض مقـدم بالاتفاق على الميراث مطلقا سواء شمل بعض ماله او كل ماله لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولذا تقدم حاجته فى التكفين

بعد فان الاحصان لو وجد بعد الزنا لا يثبت به الرجم فعلم ان الاحصان كان معرفا لحكم الزنا وهو انه كان موجباً للرجم عند وجوده فكان علامة لا شرطا — ولهذا لا يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا سواء رجعوا مع شهود الزنا او وحدهم قبـل القضاء أو بعده لان العلامة لا يضاف اليها الحـكم لا وجوبا ولا وجودا وهـذا على وفق مافى المنار وغيره وذهب كثير من ائمتنا الى ان الاحصان شرط وان تقدمه على العلامة غير قادح في شرطيته اذ تأخره غير لازم كشرط الصـلاة والنكاح هذا ومما يتفرع على ماذكرنا من ان العلامة لا يضاف اليها وجوب ولا وجود ماذهب اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في المعتدة اذا جاءت بولد فانكر الزوج الولادة فشهدت بها القابلة ان النسب يثبت بشهادتها وان لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من قبـل الزوج بالحبل وكذا تقبـل عندهما شهادة القابلة فى الطلاق ضمنا فيما لو علق طلاقها بالولادة ولم يقر بانها حبلى ٭ ثم شهدت القابلة بها حال قيـام الفراش وانكر الزوج الولادة حيث يقع الطلاق لان الولادة شرط بمعنى العلامة اذ بها يظهر ما كان موجودا فى الرحم فكان ثابت النسب منه من حين وجد فلم يكن النسب مضافا اليها وجوبا ولا وجودا فتقبل شهادة النساء عليها كما في غير هذه الحالة فيثبت ما كان تبعا لها وهو الطلاق المعلق بالولادة وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولادة شرط محض للطلاق المعلق بها من حيث انه يمتنع ثبوت علة الطلاق حقيقة الا عند وجودها وشرط الحكم لا يثبت الا بكمال الحجة وكذا الولادة شرط محض للنسب فى حقنا لانا نبنى الحكم على الظاهر وان كانت بمنزلة العلامة في حق من يعلم الباطن جل جلاله فيعلم بعلوق الولد قبلها فكانت بمنزلة المعرف للولد الثابت النسب بالنظر الى علمه سبحانه وما كان باطنا يجعـل كالمعدوم في حقنا الى ان يظهر بالولادة كالخطاب النازل جعل كالمعدوم في حق من لا يعـلم به واذا صار السبب مضافا الى الولادة

في حقنا فلا يثبت الا بما هو حجة لاثبات النسب بخلاف مالو كان الفراش قائما لان الفراش سبب للنسب قبل الولادة فكانت الولادة معرفة محضة وكذا اذا كان الحبل ظاهرا وأقر الزوج به لانه وجد دليل النسب وعلى هذا قال أبو حنيفة في استهلال المولود في حق الارث انه لا يثبت بشهادة القابلة لان حياة الولد كان غيبا عنا وانما تظهر عند استهلاله فتصير مضافة اليه في حقنا والارث يبنى عليها فلا يثبت بشهادة القابلة وقالا ان الاستهلال معرف محض لان حياة الولد لا تضاف اليه وجوبا ولا وجودا ونفس الاستهلال في غير حالة التوريث يثبت بشهادة القابلة حتى يصلى على المولود فكذلك في حالة التوريث وتمامه في شرح القاآني

﴿ فصل في بيان الاهلية ﴾

أهلية الانسان للشيء عبارة عن صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه وقبوله اياه وفي الشرع عبارة عن وجوب الحقوق المشروعة له وعليه

العقل في أهلية الخطاب
معتبر من غير ما ارتياب

اى العقل معتبر في كون الانسان أهلا للخطاب لان شرط التكليف فهم ما يخاطب به فلا تكليف على الصبي والمجنون وقد تقدم ان العقل نور يبتدئ به من منتهى درك الحواس

لكنه قد يدرك الصغير
بالعقل مالا يدرك الكبير
فكان ذا تفاوت كما اشتهر
والاشعرى قال ليس يعتبر

لاريب ان العقل متفاوت في افراد الانسان حدوثا وبقاء اما حدوثا فلان النفوس متفاوتة بحسب الفطرة في الكمال والنقصان باعتبار زيادة اعتدال البدن ونقصانه فكلما كان البدن أعدل وبالواحد الحقيقي أشبه كانت النفس الناطقة الفايضة عليه أكمل والى الخيرات أميل وللكمالات أقبل وهذا معنى صفائها ولطافتها بمنزلة المرآة في قبول النور وأما بقاء فلان النفس كلما زادت في كثرة العلوم بتكميل

﴿ ماجاز ان خص غريما بالوفا ٭ أو انه لوارث اعترافا ﴾
﴿ الا اذا أجازه البقية ٭ فعندها جاز بلا تقيه ﴾
﴿ لكن لغير وارث يجوز ٭ ولو لكل ماله يجوز ﴾

أي لا يجوز للمريض ان يخص غريما من غرماء الصحة او المرض بقضاء دينه لان فيه أبطال حق الباقين الا اذا قضي ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وعلم ذلك بالبينة لانه يكون حصل له مثله معنى فلا يكون ابطال ونقل عن المبسوط ارأيت لو رد ما استقرض بعينه او فسخ البيع ورد المبيع بعينه حيث لا يمتنع ذلك فكذا اذا رد بدله وهذا بخلاف ما اذا تزوج امرأة في مرضه واوفاها المهر او استاجر عينا واعطى الاجرة حيث كان للغرماء المشاركة فيما قبضت المراة والموجر لانه اخرج من ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض مالى لانه استعوض منفعة لا تعود عليهم كما ذكره الزيلعي وكذا لا يجوز اقراره لوارثه بدين او عين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لاوصية لوارث ولا اقرار له بدين (وقوله) الا اذا اجازه البقية استثناء من القسمين اي لا يجوز تخصيص بعض الغرماء بقضاء دينه الا اذا اجازه بقية الغرماء ولا يجوز اقراره لوارث الا اذا اجازه بقية الورثة لان المنع كان لخالص حقهم فاذا اجاز واجاز هذا واما اقراره بالاستيفاء فذكر في العمادية ان الاصل في مسائل اقرار المريض باستيفاء الدين انه اذا اقر باستيفائه من غريمه فلو كان الذى وجب له على الآخر في صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب الدين الذى اقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن او بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب في مرضه وعليه دين معروف او دين وجب في مرضه بمعاينة الشهود فلو كان الدين الذى اقر بقبضه بدلا عما هو مال كالثمن ونحوه لم يجز اقراره بقبضه ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف وذكر في الباب الخامس من اقرار الجامع لو كان له على رجل الف درهم قرض او ثمن فاقر في مرضه بقبضه ثم مات يصدق وبمثله لو باع في مرضه او اقرض فمات ولا مال سواه وعليه دين واقر فيه بقبضه لم يصدق والفرق من وجوه ذكرها قال وفي موضع آخر وكل دين وجب في مرض الموت واقر بالاستيفاء فيه فان لم يكن

عليه دين يصدق فان كان دين لا يصدق وعلى الاطلاق تقضي منه ديونه ان لم يكن شيء آخر او كان ولكن لا يفي بالديون فان قضيت ديونه وبقي شيء على الغريم لا يؤخذ منه ويكون له ثم قال وان اقر المريض في جميع هذه الوجوه بانه ابراء غريمه في صحته من حق قبله او وهب له شيئا في صحته فهلك في يده لم يصدق على شيء من هذا وكان ذلك وصية له من ثلثه وليس هذا كالاقرار بالاستيفاء ذكر هذا محمد في الجامع ثم قال أقرت المريضة انها وهبت مهرها لزوجها في صحتها ينبغي ان لا يصح لانه وصية للوارث الا أن يصدق الورثة واذا كان الدين للمريض على وارثه فاقراره باستيفائه لا يصح سواء وجب الدين في الصحة أو المرض وسواء كان على المريض دين اولم يكن هكذا ذكره خواهر زاده ثم قال وفي فوائد جدي برهان الدين المريض مرض الموت اذا اقر لامرأته الميتة بمهر وورثتها منهم وارثوا المقر يصح بقدر مهر المثل مريضة قالت لزوجها الامهر لي عليك ذكر الخصاف انه يصح اقرارها ذكره القاضي ظهير الدين وفي فوائد صاحب المحيط مريض له على وارثه دين فابرأه لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شيء جاز اقراره في القضاء لا مابينه وبين الله سبحانه وتعالى قال ولو قالت مريضة ليس لي على زوجي صداق لم يبرأ خلافا للشافعي لان السبب اعني النكاح مقطوع به بخلاف المسئلة الاولى لجواز ان لا يكون له عليه دين وفي اقرار الصغرى المريضة اذا اقرت باستيفاء مهرها فان ماتت منكوحة او معتدة لم يصح فان كانت غير منكوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول صح وفي الجامع ابراء المريض وارثه من دين له عليه أصلا او كفالة باطل وكذلك اقراره باستيفائه أو احتياله على غيره وابرائه لاجنبي من دين له عليه جائز الا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز لانه يبرأ ببراءته وان كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابرائه اياه من الثلث ولم يجز اقراره باستيفاء شيء منه انتهى وفي شرح الوهبانية اقر بمهرها في مرضه ثم برهن الوارث على هبتها منه أو ابرأها اياه لا تقبل والمهر لازم

﴿ ولو بمال كان قد اقر له ٭ فقال ذا ابني متمر ابطله ﴾
﴿ لكن بذا لا اقرار يثبت النسب ٭ وبعدما اقران يحدث سبب ﴾
﴿ كان اقر وهي اجنبية ٭ لها فصارت ههنا الزوجية ﴾

القوة النظرية وفي تحصيل الملكات المحمودة بتكميل القوة العملية ازدادت تناسبا بالعقل الفعال الكامل من كل وجه فازدادت افاضة نوره عليه لان ازدياد الاستفاضة بازدياد المناسبة فلما تفاوتت العقول في الاشخاص تعذر العمل بان عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكليف فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ اقامة للسبب الظاهر مقام حكمه كما في السفر والمشقة لحصول شرائط كمال العقل وأسبابه في ذلك الوقت كما في التلويح وقوله والاشعري الخ يعني ان الاشعري قال انه لا يعتبر

عقل بلا السمع وحيثما ورد
فالسمع دون العقل كان المعتمد

يريد انه لا دخل للعقل في ايجاب شيء ولا في تحريمه واذا ورد الدليل السمعي فالمعول عليه هو دون العقل وليس مراده نفي اعتبار العقل رأسا لما في التلويح من انه لا نزاع للاشاعرة في ان الشرع محتاج الى العقل وان للعقل دخلا في معرفة الاحكام حتى صرحوا بان الدليل اما عقلي صرف واما مركب من عقلي وسمعي ويمتنع كونه سمعيا صرفا لان صدق الشارع بل وجوده وكلامه انما يثبت بالعقل

لكن يقول أهل الاعتزال
العقل علة بلا محال
فيوجب الذي يكون استحسنا
محرما ما قبحه تبينا

يعني ان المعتزلة يقولون ان العقل علة موجبة لما استحسنه مثل معرفة الصانع بالالوهية ومعرفة العبد نفسه بالعبودية وشكر المنعم ومحرمة لما استقبحه مثل الجهل بالصانع وكفران نعمته تعالى وأمثال ذلك مما يستقبح

وانه يفوق شرعي العلل
لا يقبل النسخ فماله بدل

قوله لا يقبل النسخ استئناف بياني يعني ان العقل عندهم يفوق العلل الشرعية لانه لا يقبل النسخ

اذ لا بد له وهو موجب لذاته بخلاف العلل الشرعية لانها امارات حقيقة يصح تخلف الاحكام عنها كبقاء الصوم بالاكل ناسيا وعدم الملك في البيع بالخيار ومرادهم بايجابه وتحريمه انه لولم يرد الشرع بايجاب الاشياء المستحسنة وتحريم المستقبحة لحكم بالوجوب والتحريم وحاصله ان العاقل اذا لم يبلغه الدعوة وخطاب الشارع اما لعدم وروده واما لعدم وصوله اليه فانه يجب عليه بعض الافعال ويحرم بعضها بمعنى استحقاق العذاب والعقاب كما فى التلويح

فعندهم لايثبت الدليل
شرعا لما لاتدرك العقول

أي عند المعتزلة لايثبت الدليل الشرعى شيئا لايدرك العقل تحسينه أو تقبيحه فلذا انكروا ثبوت رؤية الله تعالى بناء على استحالة رؤية موجود بلا جهة وانكروا ان تكون القبائح مرادة له تعالى قال فى التلويح ولا نزاع لهم فى ان العقل لايستقل بدرك كثير من الاحكام على تفاصيلها مثل وجوب الصوم فى آخر رمضان وحرمته فى اول شوال انتهى وجعل المعتزلة الخطاب متوجها بنفس العقل فاذا صار الانسان يحتمل عقله الاستدلال بالشاهد على الغائب فقد تحققت العلة الموجبة فى حقه فيتوجه عليه التكليف بالايمان

فمن له عقل عليه قررا
تطلب الايمان اذ لن يعذرا
كذا الصبي عاقلا يكلف
به ومن لدعوة لايعرف
اذ لم تصله فهو ان لم يعتقد
ايمانا أو كفرا بنار يتقد

يعنون ان كل عاقل يجب عليه تطلب الايمان لانه لايعذر فى تركه كبيرا كان أو صغيرا بلغته الدعوة أولا فالصبي العاقل مكلف بالايمان وكذا من نشأ في شاهق جبل لم تبلغه الدعوة فان لم يعتقد ايمانا ولا كفرا ومات على ذلك كان من أهل النار

﴿ فانه يصح ذا الاقرار * وبعضهم ابطاله يختار ﴾

يعني اذا اقر لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره ولو أقر لاجنبية ثم نكحها صح وعند زفر يبطل للتهمة ايضا ولنا انه اقر وليس بينهما سبب للتهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوى النسب تستند الى زمن العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمن الاقرار ولا كذلك الزوجية بخلاف ما اذا وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ والهبة فى المرض وصية حتي لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتى

﴿ وفي غلام كان مجهول النسب * اقر انه ابنه بلا ريب ﴾
﴿ ومثله لمثله قد يولد * وصدق الطفل فليس يجحد ﴾
﴿ يكون ابنه وشرعا يدخل * مع سائر الورثة فيما يحصل ﴾

يعنى اذا اقر ببنوة غلام جهل نسبه ومثله يولد لمثله وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو فى مرضه وشارك الورثة وشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكذبه الظاهر وشرط تصديق الغلام لان الكلام في غلام يعبر عن نفسه كما صرح به فانه ان لم يكن معبرا ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق كما ذكره صدر الشريعة

﴿ وذات زوج ان اقرت بالولد * تصديقه شرط لها فيعتمد ﴾
﴿ وجاز ان تشهد هنا من تقبل * او غيرها به فشرعا تقبل ﴾

اى اذا اقرت المراة بولد من رجل صح ويشترط تصديق الزوج او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها لان قول المرأة حجة في تعيين الولد ويثبت النسب لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فيلزمها بالاقرار هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت الولد منه لان فيه تحميل النسب على الغير فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه ولده من امرأته لايصدق في حقها الا بتصديقها كما ذكره الزيلعي وتقبل الاول بمعنى تأخذ الولد ومنه القابلة والثاني ظاهر

﴿ بمثل عم أو أخ اذا اقر ٭ وليس برهان فذا لايعتبر ﴾
﴿ لكن له الارث اذا لايوجد ٭ ذوالارث اذيقرب او اذيبعد ﴾

يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب والجد بانه ابنه وكذا اذا أقرّ بالجد وابن الابن فانه لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الأحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما لكن اذا لم يكن للمقر وارث غير المقر له يرثه وان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لأن النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان كذوي الارحام او بعيداً كمولى الموالاة وهذا لانه اقر بشيئين النسب واستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله يضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصى بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان له ان يرجع عن هذا الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره با كثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصراً على اقراره كأنه وارث حقيقة ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿ وان اقر انه أخوه ٭ وكان قد مات اذن ابوه ﴾
﴿ فارثه مشاركا له وجب ٭ اذمقتضى الاقرارهذالاالنسب ﴾

يعني اذا مات ابوه فاقر لزيد انه اخوه شاركه في الارث بلا نسب لانه قد تضمن الاقرار شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه واشراكه في الارث وله في ذلك ولاية فيعتبر الثاني لا الاول

﴿ اذان ثم مات عن ابنين ٭ فان اقر واحد من ذين
بقبضه للنصف حيا يحرم ٭ والنصف للباقي فقط يسلم ﴾

يعني اذا أحد ولدي ميت له على آخر دين بأن اباه قبض نصف الدين فلاشيء له من الدين والنصف للأخ المنكر وتمامه في المطولات كافي شرح الكنز للزيلعي ٭

كتاب الدعوى

الدعوى اسم الادّعا مصدر ادعي والفها للتأنيث فلا تنون

وتمسكوا في ذلك بان المعجزة بعد الدعوة لاتعرف الا بدليل عقلي وآية حدوث العالم ادل على المحدث من علامة المعجزة على الرسالة فلما كان بالعقل كفاية في معرفة الرسالة بسبب المعجزة كان فيه كفاية في معرفة الله تعالى بالطريق الاولى فكان العقل حجة بنفسه بدون الشرع ولزم العمل به والمذهب الصحيح عندنا التوسط بين هذين المذهبين كما ذهب اليه القاضي ابو زيد وفخر الاسلام ومتابعوهما اذ لا يمكن الغاء العقل كما تقول الاشاعرة كيف ومعرفة الله تعالى والعلم بوحدانيته والعلم بان المعجزة دالة على النبوة لاتعرف الا بالعقل وليس كافيا وحده في كل ما يحصل به كمال النفس وورد به امر الشارع لانه وحده لايخلو عن تطرق الخطأ اذ قد تنجذب النفس الى جانب الوهم دون العقل فما من حقه ان يستعمل فيه العقل لان الفها بالحس والوهم ومدركاتهما اكثر فلابد من انضمام شيء آخر اليه اما ارشاد وتنبيه ليتوجه العقل الى الاستدلال أو ادراك زمان يحصل له التجربة فيه فيعينه على الاستدلال كما أشار الى ذلك بقوله

لكن بمحض العقل لا يكلف ٭ ذا عندنا والعذر فيه يعرف
بلى اذا أعين بالتجارب ٭ والدرك بالامهال للعواقب
فتركه الايمان لم يسوغ ٭ وليس معذورا وان لم تبلغ

يعني ان عندنا من لم تبلغه الدعوة لا يكلف بالايمان بمحض عقله لان العقل غير موجب بنفسه فاذا لم يعتقد ايمانا وكفرا كان معذورا نعم اذا اعانه الله تعالى بالتجربة وامهله حتي ادرك العواقب لم يكن معذورا في ترك الايمان وان لم تبلغه الدعوة حتي لو وصف الكفر كان من أهل النار للدلالة على انه وجد زمان التجربة والتمكن من الاستدلال والحاصل انه اذا لم يعتقد شيئا فان وجد زمان التجربة والتمكن فليس بمعذور والا فمعذور وليس في تقرير الزمان دلالة عقلية ولاسمعية بل ذلك في

علم الله تعالى فان تحقق يعذر به والا فلا وهذا مراد
أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله ولا عذر لاحد
في الجهل بخالقه لما يرى من دلالة الافاق
والانفس وأما في الشرائع فيعذر الى قيام الحجة
فان قيل ان من لم تبلغه الدعوة ولم يتمكن اذا كان
غير مكلف بالايمان ينبغي ان لايهدر دمه بل يضمن
قاتله أجيب بان العصمة لاتثبت بدون الاحراز
بدار الاسلام حتى لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا فقتل لم يضمن قاتله وكذا الصبي والمجنون اذا
قتلا بدار الحرب كما في التلويح

لكن تقول فيه الاشعرية
اذ غافلا يكون بالكلية
عن اعتقاده الى ان يهلكا
كذا اذا يكون هذا مشركا
ولم تنله دعوة فيعذر
من أجل ذا الايمان لايقرر
من الصبي عاقلا وعندنا
صح ولا تكليف فيما ههنا

يعني يقولون ان من غفل عن الاعتقاد الى ان
هلك وكذا اذا كان مشركا ولم تصله الدعوة كان
معذورا اذ المعتبر عندهم السمع دون العقل ولهذا
لايصح عندهم ايمان الصبي العاقل لعدم ورود الشرع
به واما عندنا فيصح ايمانه اعتبارا لاصل العقل ولا
يكلف بالايمان لعدم استيفاء مدة جعلها الله تعالى علما
لحصول التجارب وكمال العقل فجعلنا مجرد العقل كافيا
في صحة ايمانه وجعلنا المدة المذكورة شرطا للوجوب
رعاية للتوسط هذا هو الراجح من المذهب وذكر
في التلويح ان كثيرا من المشائخ حتى الشيخ أبو
منصور ذهبوا الى ان الصبي العاقل تجب عليه معرفة
الله تعالى لانها بكمال العقل والبالغ والصبي في ذلك
على السواء وانما عذر في عمل الجوارح لضعف
البنية بخلاف عمل القلب ومعنى ذلك ان كمال العقل
معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى بخلاف
مذهب المعتزلة فان العقل عندهم موجب بذاته كما
ان العبد موجد لافعاله اه

وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى ونقل ابن الشحنة في
شرح الوهبانية جواز فتح الواو وكسرها ونقل عزمي زاده في حاشية
الدرر عن المصباح جمع الدعوى الدعاوي بكسر الواو لأنه الاصل
وبفتحها محافظة على الف التأنيث قال بعضهم الفتح اولى لأن العرب
آثرت التخفيف وحافظت على الف التأنيث التي بني عليها المفرد وبه
شهد كلام أبي العباس قال وعلى هذا الفتح والكسر في الدعاوي
سواء مثله الفتوى والفتاوي انتهى وهي لغة اضافة الشئ الى نفسه من
غير تقييد بمنازعة او مسالمة مأخوذة من ادّعى فلان شيئا اذا اضافه
الى نفسه وقال هو لي قال الزيلعي ومنه دعوة النسب بالكسر والدعوة
بالفتح في المأدبة وشرعاً اضافة الشيء الى نفسه حالة الخصومة او الى
من ناب هومنابه كالوكيل وابو الصغير او وصيه واهلها العاقل المميز فلا
تصح من الصبي المحجور واما الصبي المأذون فتصح منه كما تصح عليه
كما في الدرر وشرط جوازها مجلس القاضي وحكمها وجوب الجواب
على الخصم

اخباره القاضي بحقه على * سواه دعوى حسبما قد فصلا
والمدعى من ان ابى لا يؤمر * والمدعي عليه شرعاً يجبر

لما كان تعريف المدعى بانه المخبر بحقه على غيره والمدعى عليه
بأنه المخبر عليه بالحق للمخبر من الخبر ظاهراً من تعريف الدعوى
بما ذكر لم يعرفهما بذلك واختار ما ذكره بعض المشايخ زيادة للفائدة
اذ ذلك من اهم المسائل ولهم في ذلك عبارات مختلفة منها ان المدعي
من لا يجبر على الدعوى اذا أباها والمدعي عليه من يجبر عليها واختار
التعبير بلا يؤمر لأنه ابلغ اذ عدم الاجبار بالطريق الاولى ومنها المدعى
من لا يستحق الا بحجة والمدعى عليه من يستحق بمجرد قوله هذا لي
ومنها المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ومنها
ما قال محمد في الأصل المدعي عليه هو المنكر والآخر المدعي قيل هذا
صحيح لكن الشأن في معرفته اذ العبرة للمعاني دون الصورة فان
المودع اذا ادعي رد الوديعة كان مدعيا للرد صورة وفي المعنى منكر
الضمان ولذا يحلفه القاضي انه لايلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده
اذ اليمين على النفي ومع ذلك تقبل بينته على الرد كما نقله في النهاية
عن المبسوط فتبين ان العبرة للمعنى واذا ادعى بيع العبد وطلب منه

الثمن فادعى الخصم الاقالة كان على مدعي الاقالة البينـة لأنه وان
كان منكراً وجوب الثمن لـكن ليس هذا كدعوى رد الوديعة اذ
لا موجب لرد الوديعة غير دفع الضمان بخلاف الاقالة اذ لها أحكام
آخر غير عدم وجوب الثمن والفرق في امثال ذلك من مطارح الانظار

وذكر قدر دينه وجنسه * محتم ازالة للبسه

اي يتحتم ان يذكر المدعي قدر دينه بأن يقول مائة والف وقفيز
وقفيزين مثلا وان يذكر جنسه كدراهم ودنانير وبر وشعير فان الدين
لا يعرف الا بذلك

وان يكن ما يدعي منقولا * فأنه لا بد أن يقولا
في يده هـذا بغير حق * اطلبه اذ ذاك مستحق
ان كان حاضرا واما الغائب * فذكره القيمة فيه واجب
ومدعي العقار شرعاً يذكر * حدوده بوجهها ويخبر
بأنه في يده اطالب * به وكل ما ذكرنا واجب

يعني اذا ادعي المنقول فان امكن احضاره الى مجلس الحكم
فلا بد ان يشير اليه ويقول ان هذا في يد المدعي عليه بغير حق
وانا اطالبه به لأنه اذا كان حاضراً استغنى عن وصفه وذكر قيمته
بالاشارة اليه وان لم يمكن احضاره وكان غائبا عن المجلس فلا بد من
ذكر قيمته لأن شرط الدعوى ان يكون في معلوم وقد تعذرت
مشاهدته فتعين ذكر القيمة لأنها خلف عنه وان ادعى العقار فلا بد
من تحديده بوجهه وهو كما ذكر في الهداية ان يذكر حدوده ويذكر
اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد عند ابي حنيفة
هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره ولا بد من ذكر انه
في يد المدعي عليه وانه يطالبه به أيضاً والحاصل ان المدعي اما ان
يكون دينا او عينا والعين اما عقار او منقول والمنقول اما ان يكون
ممكنا احضاره او غير ممكن وقد علم حكم الدعوى في جميع ذلك
لـكن ذكر في فصول العمادي ما نصه وان وقعت الدعوى في عين
غائبة بأن ادعى على رجل أنه غصب منه ثوبا او جارية ولا يدرى انه
قائم اوهالك أن بين الجنس والصفة والقيمة تسمع وتقبل بينته وان
لم يبين القيمة اشار في عامة الـكتب الى انها مسموعة فأنه ذكر في
كتاب الرهن فيما اذا ادعى على رجل أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر

وتلك قسمان بلا امتراء
اهليـة الوجوب والاداء

قد علم مما سبق ان الوجوب عبارة عن شغل الذمة
وان الاداء عبارة عن تفريغها وانقسام الاهليـة
الى القسمين كما فعله المتقدمون بهذين الاعتبارين
لـكن الاهلية عند التحقيق تنقسم الى ثلاثة انواع
لان ثمة ثلاث مفهومات أحدها نفس الوجوب
وهو شغل الذمة ووجوب الوقوع وثانيها وجوب
الاداء وهو لزوم الايقاع وثالثهـا نفس التسليم
والايقاع ولـكل منها أهلية فيعبر عن الاولى باهلية
الوجوب وعن الثاني باهلية الاداء الـكامل وعن
الثالثة باهلية الاداء القاصر وبصحة الاداء فنفس
الوجوب بالسبب وأهليته بالذمة ووجوب الاداء
بالخطاب وأهليته بالعقل والبدن الـكاملين ونفس
الاداء بوجود الاركان والشرائط كما سيأتي تفصيله

وانمـا اهليـة الوجوب
تبنى على محلها المطلوب
الذمـة التي يقينـا تعهـد
فكلنا ذو ذمـة اذ يولد

يعني ان اهلية الوجوب في الحقوق فيما له وعليه
تبنى على الذمة وهي لغة العهد فان الله لما خلق
الانسان محل امانته الزمه بالعقل والذمة حتى صار
اهلا لوجوب الحقوق له وعليه وثبت له حقوق
العصمة والحرية والمالـكية كما اذا عاهدنا الـكفار
واعطيناهم الذمة يثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين
في الدنيا وهذا هو العهد المشار اليه بقوله سبحانه
واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذرياتهم
الاية على ماذهب اليه جمع من المفسرين ان الله
أخرجهم على حسب ما يتوالدون الى يوم القيامة
في ادني مدة كموت الـكل بالنفخ في الصور وحياة
الـكل بالنفخة الثانية وصورهم واستنطقهم واخذ
ميثاقهم ثم اعاد الـكل في صلب ادم ثم انسانا تلك
الحالة ابتلاء لنؤمن بالغيب وحاصل الامر ان
الانسان خص من الحيوان بوجوب اشياء له وعليه
فهناك خصوصية صار بها اهلا وهو المراد بالذمة
فهي وصف يصير به الانسان اهلا لما له وعليـه

واعترض على هذا بان العقل بهذه الحيثية اذ مناط
التكليف هو وهو غير الذمة وأجيب بالتسليم وان
ظاهر كلام القاضي ابي زيد في التقويم يشير الى
ان المراد بالذمة العقل وان من قال باتحادهما لا يفصل
بين العقل الهيولاني والعقل بالملكة ويطلق عليهما
اسم الذمة ومنهم من أجاب بالمنع وان العقل ليس
بهذه الحيثية بل العقل انما هو بمجرد فهم الخطاب
والوجوب مبني على الوصف المسمى بالذمة حتى
لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف كما لو
ركب العقل في حيوان غير الآدمي لم يثبت الوجوب
له وعليه والحاصل كما قال العلامة التفتازاني ان
هذا الوصف بمنزلة السبب بكون الانسان أهلا
للوجوب له وعليه والعقل بمنزلة الشرط ثم قال فان
قلت فما معنى قولهم وجب أو ثبت في ذمته كذا
قلت معناه الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف
فلما كان الوجوب متعلقا به جعلوه بمنزلة ظرف
يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعليق واشارة
الى ان الوجوب انما هو باعتبار العهد والميثاق
الماضي كما يقال وجب في العهد والمروة ان يكون
كذا وقوله وكلنا الخ يعني ان كل آدمي يولد
وله ذمة

له صلاح فيه للوجوب
وليس ذا الوجوب بالمطلوب
لنفسه فليس حقا يقصد
لذاته فالحكم اذ لا يوجد

يعني ان الآدمي عند الانفصال بالولادة يكون له
ذمة مطلقة صالحة للوجوب له وعليه وهذا باجماع
الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح
بشراء الولي وتزويجه ويجب عليه الثمن والمهر
بعقد الولي وانما قيد بالولادة لانه قبلها جزء من
امه من وجه حسا وحكما لانه كيدها ورجلها حتى
يقرض بالمقراض عنها ويعتق بعتقها ويرق برقها
ويدخل في البيع تبعا لها غير انه لما كان منفردا
بالحياة مستعدا لان يصير نفسا برأسه لم يكن جزأ
ولم يكن له ذمة كاملة فلذا صلح لان يجب له الحق
من العتق والارث والوصية والنسب ولم يجب عليه

أنه تسمع دعواه ونقل صاحب الدرر عن الكافي قال غصبت مني عين
كذا ولا ادري اقائم ام هالك ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في
عامة الكتب انه تسمع دعواه لأنه قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلف
البيان تضرر ثم قال اقول فائدة صحة هذه الدعوى مع الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر
أو نكل عن اليمين انتهى وقد وقعت العبارة في الوقاية والنقاية هكذا
وهي اى الدعوى انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره وانه في يد
المدعي عليه وفي المنقول يزيد بغير حق انتهى ولا يخفى ان فيها تساهلا
اذ ذكر الجنس والقدر مخصوص بدعوى الدين اذ في العين الحاضرة
تكفي الاشارة والغائبة تكفي ذكر القيمة كما تقدم • وكذا ذكر انه في
يده مخصوص بدعوى العين منقولا او عقارا اذ لا تصح الدعوى على
غير ذي اليد فاشتراط الامرين في مطلق الدعوى تساهل قال صدر
الشريعة عند قوله وفي المنقول يزيد بغير حق ما نصه فان الشيء قد
يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد
البايع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار أيضا فلا ادرى ماوجه
تخصيص المنقول بهذا الحكم واجاب صاحب الدرر بما حاصله ان في
ثبوت اليد في العقار شبهة لكون ذلك غير مشاهد فوجب رفعها بالبينة
لتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة
الشبهة وهي لا تعتبر كما مر في باب الربوا واما في المنقول فاليد شاهدة
لا تحتاج الى الاثبات لكن فيه شبهة كونها لغير المالك فوجب رفعها
انتهى ويرد عليه ان الشبهة الثانية التي عبر عنها بشبهة الشبهة هي في
القوة والضعف بمنزلة الشبهة الاولى وموازية لها وليست متفرعة عليها
لوجودها قبل ذلك الاثبات وبعده بل مع المشاهدة في المنقول فقياسها
على شبهة الوزن في الربا كما تقدم قياس مع الفارق على انها معتبرة
عندهم هنا ولو كانت بتلك المنزلة لم تعتبر الا ترى الى قول صاحب
الهداية عند قوله فان ادعى عقاراً حدده وذكر أنه في يد المدعى عليه
وانه يطالبه به ما لفظه وذكر انه في يد المدعي عليه لابد منه لانه انما
ينتصب خصما اذا كان في يده وقوله وانه يطالبه لان المطالبة حقه فلا
بدمن طلبه ولانه يحتمل أن يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في
يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال انتهى فأنت ترى كيف ذكر في

جانب العقار ما هو العلة في جانب المنقول أيضا من احتمال كون يد
المدعى عليه بحق وان وجوب ذكر المطالبة به لتضمنها كونه حق المدعي
وان يد المدعي عليه بغير حق وقد علم أن مجرد ذكر انه في يد المدعي
عليه لا يكفي في صحة الدعوى بدون المطالبة به الناطقة بكون يد
المدعى عليه بغير حق فقول صاحب الدرر فوجب دفعها بالبينة لتصح
الدعوى مع قوله وهي لا تعتبر محل نظر فتأمل

﴿ واليد في العقار بالبرهان * او علم قاض فهو كالبيان ﴾
﴿ تثبت لا تصادق ويكتفي * من الحدود بالثلاث فاعرف ﴾
﴿ من ادعى وشاهد والشهره * مغنية عندهما بالمره ﴾

اي لا تثبت اليد في العقار بتصادقهما كما تثبت في المنقول بل لا
بد من اثباتها بالبينة او علم القاضي فهو كالبينة في هذا الباب وذلك
لأن اليد في المنقول مشاهدة بخلاف العقار فيحتمل ان يتواضعا
على انه في يد المدعى عليه ويبرهن فيقضى القاضي ثم يكتفي المدعي
بثلاثة من الحدود وكذا الشاهد ولا بد من التحديد وان كان العقار
مشهوراً عند أبي حنيفة وعندهما الشهرة مغنية عن التحديد كما نقله
صاحب الدرر ثم ما ذكر من انه لا بد من اقامة البينة على ان العقار
في يد المدعى عليه او علم القاضي هو الصحيح كما في الهداية ونقل
صدر الشريعة عن بعض المشايخ انه لا يحتاج الى ذلك لانه اذا كان
في يد المدعي عليه واقر بذلك فالمدعي يأخذه منه ان ثبت ملكيته
بالبينة او اقراره أو نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية
أخذه من يد ذي اليد وان برهن لان البينة قامت على غير خصم
واذا اقر ذوا اليد باليد فان الضرر لا يلحق غيره على ان في صورة
اقامة البينة تهمة المواضعة موجودة فانه اذا كان في يده امانة يجوز
ان يتواضعا على عدم ذكر الامانة وتقوم البينة على اليد ثم يقيمها على
الملكية ويأخذ الدار مثلا والحاصل انه اذا اقر انه في يده وظهر انه
في يد الثالث او انه كان في يده امانة لا يصير الثالث محكوما عليه

﴿ ثم لدى القاضي اذا ما قررا * دعواه يسأل خصمه مستخبرا ﴾
﴿ فان مقراً كان شرعاً يلزم * بموجب الاقرار فيه يحكم ﴾
﴿ او منكراً يطلب هناك البرهنه * من مدع فان اقام البينه ﴾
﴿ يقضي والا فهو شرعا حلفا * ان خصمه يروم ان يحلفا ﴾

شيء حتى لو اشترى الولي له شيئا لا يجب عليه الثمن ولا
يجب عليه نفقة الاقارب فاذا انفصل كملت ذمته وصار
أهلا للوجوب له وعليه غير ان هذا الوجوب ليس
مطلوبا لنفسه ولا مقصودا لذاته وانما المقصود منه
حكمه وهو الاداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء
ولم يتحقق ذلك في حق الطفل لعجزه فيبطل
الوجوب لعدم حكمه كما يبطل الحكم لعدم محله
كبيع الحر وعتق الدابة فكان هذا القسم أعني
الوجوب منقسما باعتبار انقسام الاحكام الى ما يثبت
وما لا يثبت فكل قسم يتصور شرعيته في حق الطفل
يثبت وجوبه في حقه وما لا فلا فاذا عدم الحكم *

كان الوجوب باطلا فالطفل
ان عاقلا او ليس ثم عقل
يكون ضامنا لحق العبد
كالغرم بالاتلاف والتعدي
ومصرف العرس كذا الاقارب
وعوض المبيع فهو واجب

يعني اذا لم يوجد الحكم يبطل الوجوب وهو
تفريع على ان الوجوب غير مقصود بذاته وحاصله
انه اذا عدم الحكم عدم الوجوب واذا وجد وجد
ثم فرع على ذلك ان الطفل يضمن حق العبد
كالغرم والمراد به ما لزمه شرعا لا في مقابلة شيء
كضمان ما اتلفه وكذا يضمن ما لزمه في مقابلة شيء
كعوض البيع لثبوت حكمه وهو اداء العين اذ
المقصود المال لان الغرض جبر الفائت وحصول
الربح وذلك يحصل بعين المال واداء وليه كادائه
فوجب الحكم هنا فثبت الوجوب وكذلك الصلة
التي لها شبه بالمؤنة كنفقة الزوجة والاقارب اما نفقة
الزوجة فلانها عوض عن الاحتباس وقد وجد
فيجب عوضه وأما نفقة الاقارب فمؤنة اليسار
والمقصود سد خلة المنفق عليه وذلك بالمال واداء
وليه كادائه فلم يخل الوجوب عن حكمه بخلاف
ما اذا كان صلة فيها الجزاء اذ الصبي ليس أهلا
للجزاء فلا تجب عليه وذلك كتحمل العقل فانه
صلة فيها معنى الجزاء على ترك حفظ السفيه والصبي
ليس من اهله فلذا اختص برجال العشيرة دون

النساء والجزاء عقوبة والصبي ليس من أهلها كما قال

وما يكن جزاء أو عقابا
على الصبي فهو لا ايجابا

أي ما كان عقوبة كالقصاص او جزاء على الفعل كحرمان الميراث بالقتل فهو لايوجب على الصبي لانه لايصلح لحكمه وأما جواز تأديبه اذا أساء فليس ذلك جزاء وانما هو اصلاح له كضرب الدابة

لكن حق الله حتما يوجب
ان صح حكمه فنه يطلب
كالعشر والخراج لااذ يبطل
فلاوجوب فيه أصلا يحصل
كالمحض من عبادة فما وجب
كذا عقوبة لذلك السبب

يعني ان حقوق الله تعالى تجب على الصبي ان صح القول بحكم وجوبها حقا لله كالعشر والخراج وقد سبق ان معنى العبادة في العشر ومعني العقوبة في الخراج انما هو بحسب الوصف وليس بمقصود والمقصود الاصلي منهما المال فيجبان على الصبي لان اداء الولي كادائه ولهذا يجبان في ارض الوقف ومتي بطل حكم الوجوب فلا وجوب عليه أصلا لمحض العبادات أما البدنية فظاهر لان العباسبب للعجز وأما المالية فلان الغرض من شرعية العبادات المالية كالزكاة وهو الاداء ليظهر المطيع من العاصي لا المال لان الله غني عن العالمين فايجابها للاداء بالاختيار فلا يكون الصبي أهلا لوجوبها . ولذا اسقط محمد رحمه الله تعالى الفطرة ترجيحا لمعنى العبادة وهما رجحا معنى المؤنة قال في التلويح فان قلت من جملة العبادات الايمان وهو ليس ببدني ولا مالي لكونه عمل القلب قلت جعله من البدنية تغليبا أو باعتبار اشتماله على الاقرار الذي هو عمل اللسان ثم قال وذهب فخر الاسلام الا ان الصبي اذا عقل يجب عليه نفس الايمان وان لم يجب عليه ادائه لان نفس الوجوب يثبت باسبابه على طريق

﴿ فان عن اليمين هذا ينكل * اولم يجب من غير عذر يحصل ﴾
﴿ قضي ولكن عرضه للحالف * ثلاثة اولى بغير خلف ﴾

يعني اذا قرر المدعي دعواه على الشروط المذكورة في صحتها يسأل القاضي الخصم اعني المدعى عليه فان اقر بما ادعاه المدعي الزمه بموجبه وان كان منكراً يسأل المدعي بينة فان اقامها سمعها وقضي وان لم يقم البينة حلف القاضي الخصم اعني المدعى عليه لاجل المدعي ان طلب تحليفه فان ابي عن اليمين بان نكل اوسكت بلا عذر كطرش او خرس قضى عليه والاولى ان يعرض عليه الحلف ثلاثا ولو قضي قبل العرض نفذ وانما عبر بالالزام في صورة الاقرار لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف علي القضاء فكان الحكم الزاما له بالخروج عن موجبه بخلاف البينة فانها الاصل في فصل الخصومة (وقوله) ان خصمه يروم اى ان يطلب يمينه لموافقة الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه لك يمينه فكان اليمين ملك المدعى ثم اذا حلف المدعى عليه ووجد المدعي بينة تسمع لان عمر رضي الله عنه قبل البينة بعد يمين المنكر ولا يظهر بذلك كذب المنكر حتي لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي (وقوله) حلف ويحلف بالتشديد والبناء للمجهول وفي قوله وعرضه للحلف مصدر بسكون اللام

﴿ ولا يمين مثل ما قد قرروا * في تسعة وهي التي ستذكر ﴾
﴿ في رجعة والفيء في الايلاء * والرق والانساب والولاء ﴾

بان ادعت عليه بعد العدة انه راجعها او ادعى هو عليها ذلك وانكر الآخر ذلك وكذا ان ادعي المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها في المدة وانكر الآخر وكذا اذا ادعى على مجهول النسب انه ابنه او ادعى الابن على ابيه وانكر الآخر وكذا اذا ادعى علي مجهول النسب انه عبده او المجهول عليه ذلك وانكر الآخر وكذا اذا ادعى علي معروف الرق أنه معتقه او معتق عصبته او معتق معتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان في مولي الموالات والآخر منكر

﴿ وفي النكاح واللعان ثم حد * او امة ان ادعت منه الولد ﴾

بان ادعي رجل علي امرأة او هي عليه نكاحا وانكر الآخر وكذا اذا ادعت المرأة عليه القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر

وكذا

وكذا الحد سواء كان حداً هو خالص حق الله كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة اودايرا بين الحقين كحد القذف فاذا ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فادعى العبد عليه انه زنى ولا بينة يستحلف المولى حتى اذ نكل ثبت العتق لا الزنا ودعوى الامة الاستيلاد بان تدعي على سيدها انها ولدت منه ولدا هو هذا اوولدت ومات الولد او انها سقطت سقطا مستبين الخلق منه ولا تتأتى هذه الدعوى منه لانه لو ادعاه ثبت نسبه باقراره ولا يلتفت الى انكارها ثم هذه الدعاوي تتصور من الطرفين كما قدمنا الا الاستيلاد كما ذكرنا والحدود واللعان وعندهما يستحلف في الجميع الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره فاذا امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف فاذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بنكوله وله ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجرى في هذه الاشياء قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل في هذه الاشياء • لا يجعل النكول بدلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى قاضي خان ان الفتوى على قولهما في النكاح

﴿ لكن اذا ما نسب تضمنا * حقا او النكاح مالا يقتنى ﴾

﴿ كالارث والانفاق او كالمهر * والعتق بالملك اليمين يجرى ﴾

قد تقدم انه لا يحلف في النسب والنكاح لكن لا مطلقا لان النسب ان تضمن حقا مالا كان كالارث والنفقه او غير مال كالعتق بالملك كان ادعى مشتريه انه معتق عليه لانه أخوه مثلا فانه يحلف فان نكل ثبت العتق لا النسب وكذا يحلف في النكاح ان تضمن مالا بان ادعت عليه النكاح وغرضها المهر او النفقة حيث يحلف ان

الجبر اذا لم يخل عن فائدته وحدوث العالم وهو السبب متقرر في حقه وأما الخطاب فانما هو لوجوب الاداء وهو ليس باهل له فلو أدى الايمان بالاقرار مع التصديق وقع فرضا لان الايمان لا يحتمل النفل اصلا ولهذا لا يلزمه تجديد الايمان بعد البلوغ فالصبا يصلح عذرا في سقوط وجوب الاداء لانه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاغماء بخلاف نفس الوجوب فانه لا يحتمل السقوط بحال والصبا لا ينافيه فيبقى نفس الوجوب ولهذا لو اسلمت امرأة الصبى وهو يأباه بعد ما عرضه القاضي عليه يفرق بينهما وذهب الامام السرخسي الى ان لا وجوب عليه ما لم يبلغ وان عقل لان الوجوب لا يثبت بدون حكمه وهو الاداء لكن اذا أدى يكون الايمان المؤدى فرضا لان عدم الوجوب انما كان بسبب عدم الحكم فقط والا فالسبب والمحل قائم فاذا وجد وجد كالمسافر اذا صلى الجمعة يقع فرضا وقوله كذا عقوبة اى لا تجب عليه وهي كالحدود وكذا القصاص كما تقدم لانعدام حكمه وهو المؤاخذة بالفعل *

ذا اول القسمين ثم الثاني
أهلية الاداء ذي نوعان

يعني هذا الذي بيناه هو القسم الاول وهو اهلية الوجوب والقسم الثاني أهلية الاداء وهي نوعان

فتلك بالقصور طورا توصف
حقا وطورا بالكمال تعرف

أي نوعان قاصره وكامله

فقدرة العقل اذا ماتقصر
والجسم حيث نقصه يقرر
فالنقص في أهلية الاداء
من ذين كائن بلا امتراء
وذاك كالصبي والشبيه
لدى الصبي من بالغ معتوه

لا خلاف ان الاداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب وهي بالعقل وقدرة العمل وهي بالبدن فاذا كان تحقق القدرة بهما كان كمالها لكمالها وقصورها لقصورهما • ثم ان الانسان في اول احواله

عديم القدرتين ولكن فيه استعدادان يوجد كل منهما بخلق الله تعالى الى ان يبلغ درجة الكمال فقبل بلوغها تكون قاصرة كالصبي العاقل أى المميز وهو قاصر القدرتين والمعتوه البالغ فانه كالصبي العاقل لعدم اعتدال عقله

فما الاداء منهما محتم
بلى بصحة الاداء يجزم

فالصبي أو المعتوه اذا أدى يقع صحيحا معتبرا شرعا من غير ان يجب عليه ذلك وذلك لان فى الزام الاداء قبل الكمال حرجا بينا لانه يحرج في الفهم بالعقل القاصر ويثقل عليه الاداء بادنى القدرة والحرج مدفوع

وان يكن هذان بالكمال
تكمل ويبتنى على ذى الحال
توجه الخطاب حيث يوجب
بذلك الاداء فهو يطالب

يعنى ان قدرة العقل وقدرة البدن اذا كملتا كملت الاهلية ويبتنى على ذلك توجه الخطاب ووجوب الاداء اذ لايجوز الزام الاداء على العبد في اول أحواله حيث لاقدرة له لانتفاء ذلك شرعا وعقلا والزام الاداء عليه قبل كمال القدرتين حرج فلم يخاطب لاول أمره ولا لاول مايعقل ويعذر رحمة له بل وقت الاعتدال وهو في جنس البشر متفاوت يتعذر الوقوف عليه فاقيم البلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء النقصان بعده ساقط الاعتبار لان السبب الظاهر متى اقيم مقام الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما وأيد هذا بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتي يفيق والنائم حتى يستيقظ والمراد بالقلم الحساب فدل على أن لزوم الاداء لايثبت الا بالاهلية الكاملة وهي اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل

وقد تنوعت هنا الاحكام
فستة كانت هنا الاقسام

انكر فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل اذ لا يجرى فيه البدل بخلاف المال ثم النسب ان تضمن مالا حلف بالاتفاق والالا يحلف عنده واما عندهما فان كان مما يثبت باقراره كدعوى الرجل الابوة والبنوة ودعوى المرأة الأبوة يحلف عندهما لان النكول عندهما اقرار وان كان ممالا يثبت باقراره لا يحلف كدعوى الاخوة

﴿ ان ينكل السارق اذ يحلف * لا قطع فيه والضمان يعرف ﴾

اى يستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان القطع ولا يثبت بالنكول والضمان ويعمل فيه النكول كما فى دعوى الاموال

﴿ وان الاستحلاف في الطلاق * يكون جاريا بالاتفاق ﴾
﴿ فبالنكول يلزم المسمى * او نصفه كما احطت علما ﴾

يعني يحلف الزوج اذا ادعت عليه طلاقا لان مقصودها المال والاستحلاف يجرى في المال بالاتفاق فيثبت كل المهر ان نكل بعد الدخول ونصفه ان نكل قبله حسبما احطت به علما فى الطلاق

﴿ ومنكر القصاص شرعاً يحلف * وليس فيه عندنا يختلف ﴾
﴿ فان يكن نكوله فى النفس * فانه يقضي به بالحبس ﴾
﴿ حتي يقر او عليه يحلف * ودون نفس فالقصاص يعرف ﴾

اى يحلف جاحد القصاص عندنا من غير خلاف فان نكل فى النفس يحبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفيما دون النفس يقتص لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فيجرى فيها البدل بخلاف الانفس فانه لو قال لآخر اقطع يدي فقطع لايجب الضمان اعمالا للبدل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البدل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لاقصاص في الصورتين واللازم فيهما الارش كما بينه بقوله

﴿ ودية لديهما فتلزم * دون القصاص فيهما فسلم ﴾

يعنى عندهما يلزم الدية فى النفس ومادونها ولا قصاص لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يجب به العقوبة كالحدود واذا امتنع القصاص وجب الدية بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين حيث لا يقضى بشيء وكذا الشهادة على الشهادة فيه لان القصاص

حينئذ يسقط لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى
من جهة من عليه فيصار الى الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطأ
والولي يدعي العمد تجب الدية وفي العكس لا يجب شيء بخلاف
الضمان في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول
لان المال فيه اصل ثم يتعدي الى الحد فاذا اقتصر يبقى على حاله
وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه كذا ذكره
الزيلعي

﴿والحلف في التعزير حقا قرروا * ففي نكوله اذن يعزر﴾

يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر
فالقاضي يحلفه فان نكل يعزره لان التعزير حق العبد ولذا يملك
اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب
الحق منه اقامه ولو كان حق الله كانت الاحكام فيه بالعكس والاستحلاف
يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة اوما لا ذكره صاحب الدرر

﴿وان يقل بينتي في المصر * فليس الاستحلاف شرعا يجرى﴾
﴿فلا يحلفه ولكن كفلا * بنفسه الى ثلاث اجلا﴾
﴿فان ابى الخصم الكفيل لازمه * وفي الغريب جازت الملازمة﴾
﴿الى انتهاء مجلس القضاء * يكفله كذا بلا امتراء﴾

يعني اذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب تحليف
الخصم لا يحلف ولكن يقيم كفيلا بنفسه الى مضي ثلاثة ايام كيلا
يغيب فيضيع حق المدعي ثم عدم التحليف اذا قال لي بينة حاضرة
في المصر قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف وهذا الخلاف اذا كانت
حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن
المصر يحلف بالاتفاق او كانت حاضرة في مجلس الحكم لا يحلف
بالاتفاق لابي يوسف ان اليمين حقه للحديث المتقدم وفيه التوصل
الى حقه في الحال باقرار او نكول فيجيبه القاضي وفي البينة احتمال ان
لا تقبل فيحلفه بطلب المدعي كما اذا كانت البينة خارج المصر ولابي
حنيفة ان ثبوت الحلف مرتب على العجز عن البينة لقوله عليه الصلاة
والسلام للمدعي ألك بينة قال لا فقال لك يمينه فلا يكون اليمين حقه بدون
العجز كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج
المصر لانه يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان

يعني ان الاحكام في باب الاهلية القاصرة تنوعت
الى ستة أقسام لانها اما حقوق الله تعالى أو حقوق
العباد والاول اما حسن لايحتمل غير الحسن واما
قبيح لايحتمل غير القبيح واما مترددبينهما والثاني
اما نفع محض أو ضرر محض او متردد بينهما

فان حق الله ان كان الحسن
ولا احتمال لسوي في ذا السنن
صح من الطفل كما ان اسلما
ولم يكن اداؤه محتما

اى حق الله تعالى ان كان حسنا لا احتمال فيه
لغير الحسن بان كان نفعا محضا فانه يصح من الطفل
وذلك كالاسلام لانه لما كان حسنا صرفا لم يليق بالشارع
الحكيم ان يحجره عنه واورد على هذا ان نفس
الاداء يحتمل الضرر في احكام الدنيا كحرمان
الميراث عن مورثه الكافر والفرقة بينه وبين
زوجته المشركة ۰ وأجيب بانه لانسلم انهما مضافان
الى اسلام الصبي بل الى كفر الورث والزوجة
ولو سلم فهما من ثمرات اسلامه واحكامه اللازمة
منه ضمنا لامن أحكامه الاصلية الموضوع هو لها
كما انه لو ورث قريبه المحرم فانه يعتق عليه حكما
مع انه ضرر محض والحاصل ان القول بصحة اسلام
الطفل واجب لكنما الاداء لايلزمه لانه مما يحتمل
السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاغماء والاكراه
فكذا بعذر الصبا

وان يكن بالقبح ليس يحتمل
سواه مثل الكفر ما عفوا اجعل

يعني وان كان قبيحا لايحتمل غير القبح كالكفر
يعني الردة لا يجعل عفوا من الصبي فتصح ردته
كما يصح ايمانه اذ لو عفى عنه الكفر وجعل مؤمنا
لصار الجهل به تعالى علما به لان الكفر جهل
بالله تعالى وصفاته وأحكامه على ما هي عليه
والجهل لايجعل علما في حق العباد فكيف في
حقه سبحانه فصح ارتداؤه في حق احكام الآخرة
اتفاقا لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع
الشرك مما لايرد به الشرع وكذا في احكام الدنيا
حتى تبين امرأته المسلمة ويحرم عن الميراث من

مورثه المسلم لانه في حق الردة بمنزلة البالغ وانما لم يقتل لان وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة وهو ليس من اهلها كالمرأة وانما لم يقتل بعد البلوغ لان الاختلاف في صحة اسلامه حال الصبا صار شبهة في اسقاط القتل كذا ذكره ابن نجيم

وصح فيما بين ذين كانا
كالصوم ان أدى ولا ضمانا

يعني انه يصح اداء الطفل فيما يكون بين الحسن والقبيح وذلك بان يكون حسنا من وجه دون وجه وذلك كالصوم والصلاة وكذا الحج ولكن لاضمان عليه حتى اذا شرع لا يلزمه الاتمام والامضاء واذا أفسده لا يلزمه القضاء وانما صح لان ذلك نفع محض حتى يستحق به الثواب في الآخرة ويصير عادة له حتى لا يشق عليه اداؤه بعد البلوغ بخلاف ما كان ماليا كالزكاة حيث لا يصح منه لتضرره في العاجل بنقصان ماله فيبنى هذا على الاهلية الكاملة هذا وصاحب التوضيح جعل فروع الايمان كالايمان مما هو حسن لا يحتمل غيره قال ابن نجيم وهذا هو الظاهر لان القبيح في الصلاة في الاوقات المكروهة عارض لا ذاتي وكذا الصوم في الاوقات المنهية واما الحج فليس له وقت منهي يقبح فيه ونقل عن الفتاوى ان حسنات الصبي له ولابيه أجر التعليم

وما يكون غير حق الله
ان خالص النفع بلا اشتباه
كقبضه الموهوب أو ان يقبلا
فانه صح له ان يفعلا

يعني ان ما يكون من غير حقوق الله وكان نفعا خالصا فانه يصح له مباشرته كقبضه الموهوب او قبول الهبة وكذا الصدقة والاصطياد والاحتطاب وان لم يأذن وليه ولو آجر المحجور نفسه صبيا كان أو عبدا وعمل استحق الاجر لكن في العبد بشرط السلامة حتى اذا تلف فيه يضمن المستأجر بخلاف الصبي لعدم تحقق الغصب فيه ويصح تصرفهما وكيلين بلا عهدة وان لم يأذن الولي وان فيه

في استحلافه هتكه اذا قامت البينة فيتوقى مهما امكن ثم التكفيل الى ثلاثة ايام هو المروى عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فيه بين الخامل والنبيه هذا اذا لم يكن الخصم غريبا فان كان غريبا لازمه الى ان يقوم القاضي من ذلك المجلس وكذا يكفله الى آخر المجلس لان فيما زاد على ذلك اضرارا به ثم معنى الملازمة ان يسير معه حيث سار واذا دخل داره يجلس خارجها وان كان المديون امرأة لا يلازمها بل يبعث معها امينة تلازمها كما في الخلاصة وغيرها

﴿ وانما اليمين بالله فقط * لا غيره فانه محض شطط ﴾
﴿ مثل الطلاق والعتاق الا * اذا الح خصمه فحلا ﴾
﴿ تحليفه به لقاضي في الزمن * يرى اليمين بالاله يتهن ﴾
*(من غير ان يقضي هنا ان ينكل * عنه فان قضى به لم يقبل)*

يعني لا يحلف الا بالله لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله نهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت (وقوله) صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون وهذا الحديث باطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وبعضهم سوغه اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا فان قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعى انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا أمرنا باكرام الشهود ولا يمين على المدعي ذكره الزيلعي

*(ولا يغلظ فيه بالزمان * كيوم جمعة ولا المكان)*
*(لكن باوصاف الاله غلظا * يمينه شرعا لكيما يوعظا)*

يعني لا يغلظ اليمين بالزمان كيوم الجمعة سيما بعد العصر منه ولا بالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر خلافا للشافعي لكن يغلظ بذكر اوصافه تعالى كان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان عليك او قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وان شاء يزيد في التغليظ وان شاء ينقص لكن يحترز من الواو لئلا يتكرر اليمين اذ لا يلزم الا يمين واحده والرأى في التغليظ الى القاضي

*(وان بالله الذي قد ارسلا * موسى وتوراة عليه أنزلا)*

تحلف

*(يحلف اليهود والنصرانى * بمنزل الانجيل للتبيان)*
*(على النبي والرسول عيسى * وان تكن مستحلفا مجوسا)*
*(بخالق النيران كن مستحلفا * والوثني بالله كن محلفا)*

يعنى يحلف اليهودي بالله الذى ارسل موسى وانزل عليه التوراة والنصارى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النيران لانه يعتقدها والوثنى بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يقرون به تعالى (قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله) وقال تعالى (ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله) وعن ابي حنيفة انه لا يستحلف احدا الا بالله تعالى خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودى والنصراني الا بالله تعالى لان في ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيمها ولا ينبغى بخلاف الكتابيين اذ كتب الله كلها معظمة

﴿ وليس فى معبدهم تحليف * لهم ففي ذاك لها تشريف ﴾

اى لا يحلفون في معابدهم لان فى ذلك تعظيمها ولا يدخلها القاضي لانه ممنوع من دخولها والله أعلم

*(ثم على الحاصل تحليف شرع * فى سبب يكون مما يرتفع)*
*(كالبيع والنكاح والطلاق * والغصب والتعزير بالاطلاق)*

يعني يحلف على الحاصل اعنى المسبب الحاصل من السبب اذا كان السبب من الاسباب التى ترتفع برافع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير اذا ادعى انه باعني كذا واطلب منه اوادعت عليه نكاحا اوطلاقا او ادعى انه غصبني كذا او انه شتمني لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على الحاصل منها لانها اعني الاسباب قد ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد والعفو فلو حلف على السبب تضرر المدعى عليه اذ لو اقر بالسبب ثم ادعي طرو الرافع لا يقبل منه بمجرد دعواه وقد لا يكون له شهود بالرافع فكان التحليف على الحاصل الذي هو المقصود من الدعوى قصرا للمسافة وبهذا يخرج الجواب عما اعترض به صدر الشريعة بقوله ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه بالاقالة في البيع مثلا اذ بدعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة وان عجز فعلى المدعي اليمين هذا حاصل كلامه ووجه

والفعل منه ان يكن محض الضرر
فذاك باطل وليس يعتبر
وذاك مثل القرض والطلاق
كذا وصية وكالعتاق

أي ما كان ضررا محضا كالطلاق والعتاق والقرض والصدقة والوصية اذا صدر من الصبى كان باطلا وان أذن وليه له وكذا لا تصح مباشرة وليه له فى ذلك الا القرض اذا صدر من القاضي لانه اقدر على الاستيفاء وهذا على وفق مافي المنار وغيره لكن ذكر فى التلويح ان كون الوصية من هذا القبيل نظرا لانها نفع محض لحصول الثواب بها فى الآخرة بعد الاستغناء عن المال بالموت بخلاف الهبة والصدقة فان فيهما تضرر بزوال الملك في الحياة وأجاب عنه بان الضرر فيها اكثر لان نقل الملك الى الاقارب أفضل عقلا وشرعا لصلة الرحم ولان ترك الورثة اغنياء خير من تركهم فقراء بالنص وترك الافضل فى حكم الضرر المحض وفى فتح المجتبى شرح المغنى ان المراد من عدم مشروعية الطلاق عدمها عند عدم الضرورة والحاجة واما عند تحققها فهو مشروع فان الامام شمس الائمة قال فى اصوله زعم بعض مشائخنا ان هذا الحكم غير مشروع اصلا فى حق الصبى حتى ان امرأته لا تكون محلا للطلاق قال وهذا وهم عندي فان الطلاق يملك بملك النكاح اذ لا ضرر فى أصل الملك وانما الضرر فى الايقاع حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحا وبهذا تبين فساد قول من يقول انا لو اثبتنا ملك الطلاق وهو ولاية الايقاع فى حقه كان خاليا عن حكمه والسبب الخالى عن حكمه غير معتبر لانا لا نسلم خلوه عن حكمه اذ الحكم ثابت فى حقه عند الحاجة حتى اذا أسلمت امرأته عرض عليه الاسلام فان أبي فرق بينهما وكان ذلك طلاقا فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته فكان ذلك طلاقا في قول محمد رحمه

الله تعالى واذا وجدته امرأته مجبوبا فخاصمته فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشائخ فعرفنا ان الحكم ثابت في حقه عند الحاجة فاما بدونها فلا لان الاكتفاء بالاهلية القاصرة لتوفير المنفعة على الصبى وهذا المعنى لايتحقق فيما هو ضرر محض اه

وما يكون بين زين دائرا
كما اذا باع كذا ان أجرا
فان ذا من الصبى جازا
اذا وليه له اجازا

أي مايكون دايرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فانه يجوز من الصبى اذا أذن له الولى لان الصبي أهل لحكم ذلك اذا باشره وليه فكذا اذا باشره باذنه ثم صحة ذلك عند الامام بطريق ان احتمال الضرر فى تصرفه يزول برأي الولى فيصير كالبالغ ولهذا يصح بغبن فاحش من الاجانب وأما بيع الصبي من الولى بغبن فاحش ففيه روايتان وعندهما بطريق انه كمباشرة الولى فلا يصح بغبن فاحش لامن الولى ولا من الاجانب

والشافعى قال كل نفع
يكون ممكنا بحكم الشرع
تحصيله ان باشر الولى
فلم يجز ان باشر الصبى
وحيث لم يمكن من الولي
جاز كما وصية الصبي
ومثله اختياره للواحد
أي واحد من امه والوالد

أي قال الشافعى رحمه الله تعالى ان كل منفعة يمكن تحصيلها له بمباشرة الولى لاتعتبر من الصبي فلا تجوز منه وذلك كالاسلام وكالبيع لانه يولى عليه فيهما اذ يصير مسلما باسلام أحد أبويه وينفذ عليه بيع الولى وما لايمكن تحصيله بمباشرة الولى فانه تعتبر عبارته فيه ويجوز منه كالوصية لكونها نفعا محضا على ماتقدم وكاختيار أحد أبويه اذا وقعت

الجواب ظاهر مما تقدم ثم التحليف على الحاصل اذا كان السبب مما يرتفع هو الاصل عند ابى حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الا اذا كان في ذلك ترك النظر للمدعى كما سيأتى وعند ابى يوسف يحلف على السبب دائما الا اذا عرض المدعى عليه كان يقول ان الانسان يبيع ثم يقيل ويطلق ثم يتزوج هذا واما السبب الذى لا يرتفع برافع فيحلف عليه بالاجماع كما سيأتي والضابط فيما ذكرناه ان السبب اما ان يرتفع برافع بعد وقوعه اولا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل يحلف على السبب أيضا ولا يحلف على الحاصل عندهما وعلى السبب عند ابي يوسف الا اذا عرض المدعي عليه كما ذكرنا ثم بين كيفية التحليف على الحاصل بقوله

*(يقول بالرحمن ما بينكما * نكاح او بيع يكون قائما)*
*(الآن والمرأة ليست باينا * منك وحق الرد ليس كائنا)*
*(عليك والحق من التعزير * أيضا على ذا النسق المسطور)*

اى يحلف المدعي عليه في دعوى النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم الآن وفي دعوي البيع بالله ما بينكما بيع قائم الآن وفى دعوى الطلاق بالله ليست المرأة منك باينا الان وفي دعوى الغصب بالله ماله عليك حق الرد الان وفى دعوي التعزير بالله ماله عليك حق التعزير الان على ذا النسق ثم قد استشكل ههنا التحليف على النكاح اذ تقدم انه لا يحلف عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولعل مبناه ان القاضى اذا اختار التحليف عليه على قولهما يحلفه على نفى الحاصل لا نفى السبب اذ هو يرتفع برافع اعني الطلاق فيتضرر المدعي عليه كما في اضرابه حسبما تقدم

*(ولا يحلف ههنا على السبب * بنحو ما بعت اذ الحلف وجب)*
*(الا اذا يكون ذا ترك النظر * للمدعى فعند ذاك يعتبر)*
*(كمرأة مبتوتة اذ تدعى * عليه انفاقا اباه الشافعي)*
*(او مدع لشفعة الجوار * فالمنع عند الشافعي جارى)*

اي لا يحلفه هنا اي فى سبب يكون مما يرتفع على السبب بقوله فى دعوى البيع حيث وجب عليه اليمين بالله ما بعته ونحو ذلك كقوله في دعوى النكاح بالله ما نكحتها والطلاق بالله ما طلقتها والغصب بالله

ماغصبته

ما غصبته كذا والتعزير بالله ما شتمته مثلا لان هذه الاسباب قد ترتفع برافع كما تقدم فيتضرر المدعي عليه وانما يحلفه على الحاصل كما بيناه الا اذا كان في التحليف على الحاصل ترك نظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب وان كان مما يرتفع وذلك مثل ما اذا ادعت عليه المبتوتة النفقة فانه يحلف على السبب بالله ما طلقتها طلاقا باينا ولا يحلف على الحاصل بالله ما لها عليك حق النفقة اذا الشافعي رحمه الله لا يقول بنفقة المبتوتة فقد يحلف بناء على ذلك فتتضرر المدعية وكذا اذا ادعى شفعة الجوار يحلف المدعى بالله ما اشتريت هذه الدار ولا يحلف بالله ماله عليك حق الشفعة اذ لا شفعة للجار عند الشافعي أيضا رحمه الله تعالى فقد يحلف بالله بناء على ذلك فيتضرر المدعى ثم المفهوم من الوقاية وكذا الهداية وشروحها ان هذا اذا كان الخصم شافعي المذهب حيث قال في الهداية والوقاية اذا كان الخصم لا يراها والمفهوم من النقاية انه يكفي فيما ذكر احتمال حلفه على مذهب الشافعي حيث قال في بعض نسخها فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي وبين العبارتين فرق وعبارة النقاية اشبه بالفقه ولذا قلت أباه الشافعي ولم اذكر ان ذلك رأي الخصم فتأمل

﴿ اما اذا لم يرتفع برافع * فذا عليه الحلف في الترافع ﴾
﴿ كمسلم عبد على مولاه * قد ادعى اعتاقه اياه ﴾
﴿ وانكر المولى ففيه حلفا * انك ما اعتقته ويكتفى ﴾
﴿ من دون عبد كافر والامه * كافرة تكون ذى او مسلمه ﴾

قد عرفت ان السبب الذى يرتفع برافع يحلف عليه بالاجماع وذلك كعبد مسلم يدعي على سيده أنه اعتقه ويجحد المولى ذلك فانه يحلف على السبب بالله ما اعتقته ولا يحلف على الحاصل بالله ما هو حر لان اعتاق العبد المسلم لا يرتفع برافع بعد وقوعه ولا كذلك العبد الكافر والامة مسلمة كانت او كافرة فانه يحلف فيهما على الحاصل ماهي حرة وماهو حر الآن لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه في الارتداد بعد السبي الا الاسلام او القتل

﴿ ثم على العلم يكون الحلف * من وارث وليس فيه خلف ﴾

الفرقة بينهما فحق الحضانة لامه الى سبع ثم يخير الولد فايهما اختار يكون عنده لان منفعة هذا الاختيار لا تحصل بمباشرة الولى قال في المغنى وليس للشافعي هنا معنى فقهى يطرده حيث اعتبر عبارته في اختيار أحد الابوين مع كونه اضر ولم يعتبرها في اختيار الاسلام مع كونه أنفع واعتبرها في الوصية والتدبير ولم يعتبرها في البيع ونحوه مع ظهور نفعه وحرفه ان من جعل ولياً لا يمكن ان يجعل موليا عليه للمضادة قلنا لاصل الاهلية صلح وليا ولقصورها صلح موليا عليه ولا مضادة بين ما يحصل منفعة له بواسطة الولي في حالة وبين ما يحصل له بنفسه في اخرى الا يرى انه يصير مسلما باسلام أبيه تارة وباسلام أمه أخرى وانما تتحقق المنافاة في حالة واحدة ونحن اذا جعلناه مسلما باسلام نفسه لم نجعله تبعا في تلك الحالة وهذا كالعبد يكون مسافراً بنفسه تارة وتبعا لسيده أخرى انتهى

﴿ باب الامور المعترضة على الاهلية ﴾

وتسمى عوارض جمع عارض لما ان فاعلا صفة اذا كان في غير العقلاء يجمع على فواعل كما نقل عن ايضاح المفصل وذكر صاحب الاقليد انه قياس وذكر فيه مناسبة لطيفة هي ان غير ذوي العقول تشبه الاناث في انتفاء كمال العقل فيصح ان يجمع على ما يجمع عليه المؤنث والمراد بكونها عوارض انها ليست من الصفات الذاتية لا بمعنى الطريان والحدوث بعد العدم والا لما صح في الصغر الا على سبيل التغليب كما في التلويح

وما على تلك من العوارض
نوعان ههنا بلا معارض
فالاول الذي الى السماء
يكون منسوبا بلا امتراء

يعنى ان العوارض التي تعرض على الاهلية نوعان الاول ما يكون منسوبا الى السماء أي السماوي قال في التقرير ونسبته الى السماء تلويح بخروجه عن قدرة العبد لان السماويات ليست مقدورة للعبد ولذا عرفوا هذا النوع بما لا يكون فيه قدرة ولا اختيار

للعبد وهو أكثر تغييراً وأشد تأثيراً من المكتسب وهو أحد عشر الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والرق والاغماء والمرض والحيض والنفاس والموت كما قال

وان من أقسامه هنا الصغر
وذاك كالجنون شرعا يعتبر
في أول الاحوال ثم ان عقل
والبعض من آثار عقله حصل
ينال من أهليـة الاداء
ضربا ولا كمال للبقـاء

أي من أقسام العوارض السماوية الصغر وهو مدة عمر الشخص مابين الولادة الى حين البلوغ وهو يعتبر كالجنون في اول احواله اي قبل ان يعقل لانه عدم العقل مثله لكن فرق بينهما بان امراة الصبي الذي ليس بمميز اذا أسلمت يؤخر العرض الى ان يعقل ولا ينتظر بلوغه دفعا للضرر عنها واذا اسلمت امرأة المجنون يعرض الاسلام على أبويه فان اسلم أحدهما يحكم باسلام المجنون تبعا وان أبيا يفرق بين المجنون وامرأته اذ لافائدة في التأخير لان الجنون لانهاية له بخلاف الصغر ثم اذا عقل الصغير بان ظهر شيء من آثار عقله فانه ينال ضربا من أهلية الاداء فتصح عباراته كما مضى ولا ينال الاهلية الكاملة للبقاء

في حالة الصبا وذاك مسقط
لكل ماعن بالغ قد يسقط

يعني انه لاينال الاهلية الكاملة اذا عقل لبقائه في حالة الصبا والبقاء في حالة الصبا مسقط لكل ماقد يسقط عن البالغ أي الذي يحتمل السقوط عن البالغ مثل الحدود فانها تسقط بالشبهات والعبادات البدنية فانها تسقط بالاعذار وكذا الايمان فيما يرجع الى الاداء لانه يسقط عن البالغ بعذر الاكراه ولذا قلنا ان الصبي لا يقتل بالردة لان القتل يحتمل السقوط عن البالغ كما في المرتدة وقلنا انه يصح شروعه في الصوم والصلوة بلا لزوم مضي فيهما ووجوب قضاء لو فسد لان لزوم المضي

﴿ ان كان ما ادعي عليه دينا * اوكان ما ادعى عليه عينا ﴾
﴿ وليس موهوباً له ومن شرى * كذاك بل على البتات قررا ﴾

يعني اذا ادعي على الوارث دينا او عينا وانكر الوارث يحلف على العلم اي انه لا يعلم ان العين ملك المدعي وان له على الميت الدين لان الوارث لا يعلم ماصنع المورث بخلاف ما اذا ادعي على المشترى او الموهوب له فلو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى عبدا فادعى رجل ان العبد عبده ولا بينة له وأراد استحلاف المدعي عليه فانه يحلفه على البتات قال في العمادية والفقه فيه ان الوارث خلف عن الميت واليمين لاتجري فيه النيابة ليحلف الوارث على البتات كالموروث بخلاف مثل المشتري والموهوب له فانه أصل بنفسه لا نائب عن غيره والاصل في هذا الباب ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم وزاد فخر الاسلام حرفاً على قولهم ان التحليف على فعل غيره يكون على العلم وهو ان هذا اذا لم يكن شيئا يتصل به واذا كان شيئا يتصل به فانه يحلف على البتات مثل ماتقدم في فصل الرد بالعيب لان تسليم العبد سليما واجب على البائع فكان شيئا يتصل به وان كان الاباق مثلا فعل العبد وفي دعوى الدخيرة ادعى انه شراه من فلان فقال ذو اليد اودعنيه فلان المذكور اندفعت الخصومة برهن اولا ولو لم يبرهن وطلب المدعي يمينه ان فلانا اودعه يحلف بتاتا لقد اودعه ولا يحلف على العلم لان تمامه به وهو القبول ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى يحلف بالله ما يعلم ايداعه لانه على فعل الغير ولا يتصل به ولو التقى الراهن والمرتهن في غير بلد الرهن فطالبه المرتهن بالدين وأمر بدفع المال فادعى الراهن هلاك الرهن وانكر المرتهن ذلك حلف بتاتا ولو كان وضعاه عند عدل واختلفا في هلاكه حلف المرتهن على العلم وفي الدعوى على الوارث يشترط علم القاضي بالارث او اقرار المدعى به او البرهان عليه لانه لولا ذلك كان التحليف على البتات لعدم العلم بالارث وفي العمادية نقلا عن المحيط كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلفه القاضي على العلم لا يكون معتبرا واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر النكول ولو وجب على العلم فحلفه على البتات يسقط عنه الحلف لان البتات اقوى ثم قال وهذا الفرع مشكل وفي جامع الفصولين لو وقعت الدعوى

على فعل المدعى عليه من وجه وفعل غيره من وجه بأن قال شريت اواستأجرت او استقرضت منى فانه يحلف على البتات وقد قيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم لي اما لو قال لي علم يحلف بتا الا ترى ان المودع اذا قال قبض المودع حلف المودع بتا وكذا وكيل البيع لو باع وسلم الى المشترى ثم أقر الوكيل ان موكله قبض ثمنه وانكر الموكل يحلف وكيله بتا لقد قبض موكله فيبرأ المشترى وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى انه علم به حلف بتا

﴿ ومن فدى يمينه يصح * منه كما يصح منه الصالح ﴾

اى صح فداء الحلف والصلح عنه فاذا توجه الحلف على المدعى عليه فاعطى مالا فداء عن الحلف اوصالح عنه بمال وقبل المدعى سقط حقه في الاستحلاف بعد ذلك أبداً وقد روى انه ادعى على عثمان رضي الله عنه أربعون درهما فأفتدى يمينه ومثل ذلك عن حذيفة رضي الله عنه وفي ذلك صيانة عرضه قال صلى الله عليه وسلم ذبوا عن اعراضكم بأموالكم

فصل التحالف

تخالف المتبايعان اما ان يكون مع قيام السلعة اومع هلاكها كلا او بعضا فان كان مع هلاكها فالحكم ما سيأتي من تحليف المشتري وان كان مع قيامها عند البائع او المشتري فاما ان يكون الاختلاف في الثمن وحده او المبيع وحده او فيهما معا وقد صدر الباب في بيان ذلك كما سيأتي مفصلا والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا

﴿ اختلاف الخصمان في قدر الثمن * او المبيع قائما فكل من ﴾

﴿ اقام برهانا على دعواه * فاحكم له هنا بمدعاه ﴾

﴿ فان اقاما ههنا الشهاده * فاحكم هنا لمثبت الزياده ﴾

اى اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بأن ادعى المشتري على البائع انه باع منه هذا العبد بألف وادعى البائع انه باعه من المشتري بالفين ومثل الاختلاف في قدر الثمن اختلافهما في جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير والمشتري بالدراهم وكذا الاختلاف في وصف الثمن بان ادعي البائع انه باعه بدراهم رايجه والمشترى انه بدراهم

كما لو شرع في الصوم ظانا انه عليه ثم علم انه ليس عليه لا يلزمه المضى ولا القضاء لو أفسده

فلم تزل فرضية الايمان
فان يؤده بذا الاوان
يقع هنا فرضا وعنه قد وضع
ان يلزم الاداء فهو ممتنع

أي لا تزول عن الصبي فرضية الايمان لانه فرض على الدوام لدوام توحيد الله تعالى بدوام الالوهية حتى اذا أدى الايمان يقع فرضا لا نفلا لعدم تنوعه الى فرض ونفل الا ترى انه اذا آمن في صغره وبلغ لم يعد كلمة الشهادة بعد طلب الاعادة لم يجعل مرتداً ولو كان الاول نفلا لما اجرى عن الفرض كالصبي اذا صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره حيث يجب عليه الاعادة لانه وقع نفلا لكنه يوضع عنه لزوم آداء الايمان والتكليف به لقصور الاهلية فلم يكن أهلا للزوم كالمسافر اذا صام يقع فرضا وان كان لزوم الاداء متأخرا الى ادراك عدة من أيام أخر

وجملة الامر هنا ان قد سقط
ما يقبل العفو على ذاك النمط
فليس عهدة عليه اصلا
لكن له ومنه صح فعلا
ما ليس فيه عهدة فيعتبر
شرعا فموطن الترحم الصغر

أي الامر الكلي في باب الصغر وحاصل احكامه ان الصبي يسقط عنه عهدة ما يحتمل العفو على النمط الذي قدمناه فلا يلزمه ما يوجب التبعة والمؤاخذة ويصح منه من الافعال ما ليس فيه مؤاخذة بان يباشره بنفسه وكذا يصح ذلك لاجله بان يباشره وليه وذلك كقبول الهبة ونحوه مما هو نفع محض فيعتبر ذلك شرعا لان الصغر موطن الرحمة لقوله عليه الصلوة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا فجعل الصغر سببا لاسقاط كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه واحترز به عن الردة فانها لا تحتمل العفو وعن حقوق العباد فانها حقوق محترمة تجب لمصالح

المستحق لتعلق بقائه بها فلا يمتنع وجوبها بسبب
الصغر كما لايمتنع عن البالغ بعذر كذا في التحقيق

فما عن الميراث شرعا يحرم
بالقتل مطلقاً ولكن يجزم
في الكفر بالحرمان مثل الرق
فليس مثل القتل ذا للفرق

أي لايحرم الصبي عن الميراث بالقتل عمدا أو خطأ لان موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وباعذار كثيرة فيسقط بعذر الصبا فيجعل كان مورثه مات حتف انفه بخلاف الدية لانها تجب لعصمة المحل وهو أهل لوجوبها وهذا بخلاف الكفر والرق فانه يحرم على الميراث بسببهما لان الرق والكفر ينافيان اهلية الميراث لكون الرقيق مملوكا فلا يكون مالكا والكفر ينافي الولاية قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والارث مبني على الولاية لقوله سبحانه اخبارا عن زكريا فهب لي من لدنك وليا يرثني فانه يشير الى ذلك فظهر الفرق

ثم الجنون وهو شرعا مسقط
كل العبادات فذلك تسقط

الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بان لايظهر آثارها ويتعطل أفعالها اما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة وأما لخروج مزاج الدماغ من الاعتدال بسبب خلط او آفة واما لاستيلاء الشيطان عليه والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع من غير مايصلح سببا كما في التلويح وهو مسقط للعبادات كلها قياسا لمنافاته القدرة التي بها يتمكن من انشاء العبادات على النهج الشرعي وبانتفاء القدرة ينتفي وجوب الاداء وأما اهلية الوجوب فهي ثابتة في حقه لما تقدم من ان الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب فلايسقط به مالا يسقط الا بالاداء او الابراء كضمان المتلفات ونفقة الاقارب والزوجات فلايسقط به كما لايسقط بالصبا ويسقط عنه ما كان من المضرات كالطلاق والتبرعات فهو

كاسدة أو اختلفا في قدر المبيع بان ادعى البائع انه باعه هذا العبد بالف والمشتري انه باع هذا العبد وآخر بالف فانه يحكم لمن برهن لانه نور دعواه بالحجة سواء كان المبرهن البائع او المشتري هذا اذا برهن أحدهما واما اذا برهنا كما قال فان اقاما ههنا اي في الاختلاف في قدر الثمن او الاختلاف في قدر المبيع اي اذا اقام كل واحد منهما بينة في صورة من الصورتين حكم لمثبت الزيادة وهو البائع اذا كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري اذا كان الاختلاف في قدر المبيع قال الزيلعي وفي النهاية اذا قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري بل اشتريتها منك بمائة دينار فبينة البائع اولى لانها تثبت الحق له في العبد وتلك تنفيه اه

﴿ او كان الاختلاف فيهما معا * وكل خصم اثبت الذي ادعى ﴾
﴿ فحجة البائع اولى في الثمن * وفي المبيع المشتري وكل من ﴾
﴿ لم يرض قول الخصم اذ تخالفا * وليس برهان اذن تحالفا ﴾

اي ان اختلفا في قدر الثمن والمبيع معا بان قال المشتري بعتني هذين العبدين بالف وقال البائع بل بعتك هذا العبد الواحد بالفين فان برهن أحدهما فقط حكم له كما علم مما سبق لانه نور دعواه بالبينة وان برهنا فحجة البائع في الثمن اولى وحجة المشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا فكان العبدان جميعا للمشتري بالفين هذا حكم الصور الثلاث على تقدير ان يبرهن أحدهما او كلاهما واما حكم الصور الثلاث على تقدير العجز عن البينة بالكلية فقد اشار بقوله وكل من الى آخر البيت الذي يليه اي ان عجزا عن البينة في الصور الثلاث يقال للمشتري في الصورة الاولى اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع ويقال للبائع في الصورة الثانية اما ان ترضى بقدر المبيع الذي ادعاه المشتري والا فسخنا البيع ويقال في الصورة الثالثة ذلك لكليهما فان رضي كل بقول الاخر والا تحالفا اي استحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر ثم لا يخلوا اما ان يحلف او ينكل وعلى تقدير الحلف فلا بد من تعيين من يبدأ بحلفه اولا وقد اشار الى جميع ذلك بقوله

﴿ يبدء باليمين من اشتري * لانه البادي حيث انكرا ﴾
﴿ ويفسخ القاضي وكل من نكل * تلزمه الدعوى اذا الحكم اتصل ﴾

يعني

يعني اذا لم يرضي أحدهما بقول الآخر ولا برهان لواحد منهما تحالفا ويبدأ القاضي بتحليف المشتري لانه اشدهما انكارا اذ هو المطالب اولا بالثمن فينكر عند المطالبة فيكون باديا بالانكار وعند نكوله يطالب بالثمن كما نكل من غير تأخير فتتعجل فائدة التحليف اعني الاقرار والبدل عند النكول وبنكول البائع تتأخر الفائدة لان تسليم المبيع بعد تسليم الثمن لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتعجل اولى وهو الصحيح هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة يبدأ بايهما شاء القاضي لاستوائهما في فائدة النكول ثم اذا حلفا فسخ القاضي بطلب أحدهما للحديث المتقدم ولا بد من طلب أحدهما حتى لو رضيا بترك الدعوى لا يفسخ ولا ينفسخ بمجرد حلفهما بل يفسخ القاضي حتى لو وطئ الجارية المبيعة قبل فسخ القاضي بعد التحالف حل له ذلك قالوا وانما وجب اليمين على البائع والمشتري لان كلا منهما منكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف في احدهما فاحدهما يدعي زيادة البدل والآخر ينكر والمنكر منهما يدعي وجوب تسليم البدل عند تسليم المبدل والاخر ينكره فصارا مدعيين ومنكرين فتقبل بينة كل منهما لكونه مدعيا ويحلف كل منهما لكونه منكرا وهذا ظاهر ان كان قبل قبض أحد البدلين وهو القياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر لكن عرفناه بالنص وهو الحديث المتقدم صلى الله تعالى على قائله وسلم هذا وأي من نكل منهما يلزمه ما ادعاه الآخر اذا اتصل به القضاء وبدون اتصال القضاء لا يوجب شيئا قال الزيلعي هذا اذا كان اختلافهما في البدل مقصوداً واما اذا كان في ضمن شيء آخر وهو ان يشتري الرجل من آخر سمنا في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا اولا فجعل هذا اختلافا في المقبوض والقول فيه قول القابض في نفس القبض والمقبوض وكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمنه اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الزق وينقص بزيادته فالبائع يدعي بزيادة الثمن والمشتري ينكر فلم يعتبر هذا الاختلاف في

وحيث لم يمتد كان ملحقا
بالنوم والحد الذي تحققا

يعني ان الجنون اذا لم يمتد الحق بالنوم عند علمائنا لانه لم يكن موجبا حرجا في ايجاب العبادات بزواله وجعل كانه لم يوجد لان الشرع الحق العارض بالعدم في حق صحة الاداء حتى ان من نوى الصوم من الليل ثم نام أو اغمي عليه أو جن ولم ينتبه أو لم يفق الا بعد غروب الشمس فانه يصح صومه مع انه لابد في مثله من التحصيل بالاختيار وقد سلب الاختيار فاذا كان كذلك في حق الاداء الذي هو المقصود من الوجوب ففي حق الوجوب اولى وأما اذا كثر بان امتد فانه يصير لزوم الاداء الى الحرج بالقضاء فيبطل القول بلزوم الاداء دفعا للحرج وهذا القياس والاستحسان لاخلاف فيه بين أصحابنا في الجنون العارضي بان بلغ عاقلا ثم جن فاما الجنون الاصلي بان بلغ مجنونا فمثل الصبا عند ابي يوسف حتى لو افاق قبل مضي الشهر بعد بلوغه مجنونا او قبل تمام يوم وليلة من وقت البلوغ لم يلزمه قضاء مامضى عنده • وأما عند محمد وهو ظاهر الرواية فهو بمنزلة العارضي وقيل الاختلاف على العكس ووجه الفرق ان الجنون الحاصل قبل البلوغ حصل في وقت نقصان الدماغ لآفة مانعة له عن قبول الكمال مبقية له على ماخلق عليه من الضعف الاصلي فكان أمرا أصليا فلا يلحق بالعدم فيكون كالصبا واما مابعد البلوغ فقد حصل بعد كمال الاعضاء فكان معترضا على المحل الكامل بلحوق العارض فامكن الحاقه بالعدم عند انتفاء الحرج كالنوم والحد الذي يتحقق *

به امتداده زيادة على
يوم وليلة على ما فصلا
أي في صلاته وان يستغرقا
في الصوم شهره كما تحققا

يعني الحد الذي يتحقق به الامتداد ان يزيد على يوم وليلة لان الامتداد عبارة عن تعاقب الازمنة وليس له حد معين فقدروه بالادنى وهو ان يستوعب

الجنون وظيفة الوقت وهو اليوم والليلة في الصلاة لانه وقت جنس الصلاة وقوله على مافصلنا اشارة الى ماذكروا من ان محمدا اعتبر نفس الواجب فاشترط تكرارها بان تصير الصلوات ستا وهما اعتبرا نفس الوقت فى سقوط القضاء فلو جن بعد الطلوع وافاق فى اليوم الثانى قبل الظهر يجب القضاء عند محمد لعدم تكرار جنس الصلوات وعندهما لا لتكرار الوقت بزيادة بحسب الساعات وقوله وان يستغرقا يعنى ان حد الامتداد في الصوم ان يستغرق الشهر ليله ونهاره فلو أفاق فى جزء من الشهر وجب عليه القضاء ليلا كان أو نهارا فى ظاهر الرواية وعن شمس الائمة الحلوانى لو كان مفيقا في أول ليلة من رمضان فاصبح مجنونا ثم استوعب باقى الشهر لايجب عليه القضا قيل وهو الصحيح بخلاف ما اذا أفاق فى ليلة من اثناء الشهر فانه يلزمه القضاء *

وفى الزكاة الحول ثم الاكثر
كالكل عن يعقوب هذا يذكر

أي حد الامتداد فى الزكاة ان يستغرق الحول لانه كثير فى نفسه وأبو يوسف أقام أكثر الحول مقام الكل فى الامتداد المسقط للزكاة تيسيرا وتخفيفا في سقوط الواجب

كذا يعد في العوارض العته
وبالصبا بالعقل ذاله شبه

العته اختلاط الكلام بان يشبه بعضه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وهو مثل الصبا مع العقل في جميع الاحكام لان الصبي فى أول أحواله عديم العقل فالحق به المجنون وفى الآخر ناقص العقل فالحق به المعتوه

فى كل حكم ليس ثم فصل
فصح منه قوله والفعل

أى العته مثل الصبا مع العقل فى كل الاحكام ليس بينهما فرق وما ذكره البعض من امرأة المعتوه اذا أسلمت لايؤخر عرض الاسلام عليه كما لايؤخر عرضه على ولى المجنون بخلاف الصبي فمردود بانه لافرق بين المعتوه والصبي العاقل فى عدم

ايجاب التحالف لان الاختلاف قد وقع بمقتضى اختلافهما فى الزياده

﴿وان يكن ذا الاختلاف قد حصل * فى قبض بعض ثمن أو في الاجل﴾
﴿أو كان فى شرط الخيار اختلفا * فالقول للمنكر من غير خفا﴾

يعنى اذا اختلفا فى قبض بعض الثمن بأن ادعى المشترى ان البايع قبض بعض الثمن وانكر البايع كان القول للبايع بيمينه كما اذا ادعى المشتري ان البايع قبضه كله أو اختلفا في الاجل أي في أصله أو قدره بأن قال المشترى الثمن مؤجل وانكر البايع أو قال انه مؤجل الى سنة وقال البايع لابل الى نصف سنة كان القول للبايع أيضا لانه منكر الاصل أو الزيادة أو اختلفا في شرط الخيار أصلا اوقدرا أيضا بأن قال أحدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر أو قال الى ثلاثة أيام وقال الآخر لابل الي يومين فالقول للمنكر بيمينه والسبب في ذلك ان الاختلاف فى هذه الصور ليس فيما به قوام العقد بل فيما هو خارج عن ذلك وذلك ظاهر وهذا بخلاف الاختلاف فى جنسه ووصفه فانه كالاختلاف في قدره كما سبق لأن ذلك يرجع الي نفس الثمن لان الثمن دين في الذمة لا يعرف بدون جنسه ووصفه وقدره

﴿وان يكن بالعيب قد تغيرا * والرد لم يمكن لما تقررا﴾
﴿ثم هما في ثمن تخالفا * حلف من شرى فلا تحالفا﴾
﴿كذا المبيع كله عن ملك * ان كان خارجا كذا اذا هلك﴾
﴿أو بعضه الا اذا ما تركا * بايعه حصة ما قد هلكا﴾

يعنى اذا تغير المبيع عند المشترى بالعيب وصار بحال لا يقدر على رده ثم تخالفا فى الثمن حلف المشتري ولا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا اذا خرج عن ملك المشترى كله أو هلك كله فانه يحلف المشترى وكذا اذا خرج بعضه عن ملك المشترى أو هلك بعضه الا ان يرضى بترك حصة الهالك أى بعدم اخذ شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كأن لم يكن الاعلى القائم

﴿وان يكن فى بدل الأجاره * أو كان في المنفعة المختاره﴾
*(من قبل قبضها وفيهما معا * تحالفا مع الترادّ أجمعا)*
*(فهي كبيع قبل قبضه لما * كان مبيعا مثلما تقدما)*

أى ان اختلفا في بدل الاجارة بأن ادعي المؤجر انه آجره شهرا

بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره شهراً بخمسة دراهم أو في المنفعة بأن ادعي المؤجر انه آجره شهراً والمستأجر انه استأجره شهرين وكان ذلك قبـل قبض المنفعة أو اختلفا فيهما أى في بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل منهما مدعيا ومنكراً وفي كون كل من العقدين معاوضة يجري فيهما الفسخ فألحقت بالبيع والمنفعة وان كانت معدومة الا انه أقيم العـين المؤجرة مقامها لجريان العقد عليها ويستحلف المستأجر أولا لو اختلفا في الاجرة والمؤجر أولا لو اختلفا في المنفعة وأي نكل ثبت قول الآخر وأي برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو اختلفا في الاجرة وحجـة المستأجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات ولو اختلفا فيهما فحجة كل منهما مقبولة في زائد يدعيه فلو ادعى المؤجر شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة على نهج ما سمعت في اختلاف المتبايعين هذا اذا اختلفا قبل قبض النفع واما اذا اختلفا بعده فحكما بينه بقوله

*(وبعد قبض النفع لا وحلفا * مستأجر فقط فلا تحالفا)*

يعـنى اذا اختلفا بعد قبض المنفعة لا تحالف ويحلف المستأجر فقط لان التحالف للفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها

*(وبعد قبض بعضه تحالفا * والفسخ في الباقي الذى تخالفا)*

*(وكان في الماضي هنا المستأجر * القـول قوله هو المقـرر)*

يعني اذا اختلفا بعد قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخت في الباقي منها وكان القول في الماضي للمستأجر بيمينه لما تقدم من التحقيق في الاجارة انها تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء كالمعقود عليه ابتداء ويصير ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان المعقود عليه الجملة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة

*(وفى متاع البيت حيث اختلفا * ان النكاح قائما او انتفى)*

*(فالقول في الصالح للرجال * للزوج باليمين في ذا الحال)*

*(وفى الذى يصـلح للنسـاء * القول قولها بلا امـتراء)*

*(الا اذا كل يكـون صانعا * لصالح لآخر او بايعـا)*

يعنى اذا اختلف الزوجان فى متاع البيت سواء كان النكاح قائما

تأخر عرض الاسلام عليه لان اسلامهما صحيح والزامهما بحق الغير صحيح أيضا والحق هنا للزوجة وانما التأخير في حق الصغير الذي لا يعقل الى ان يعقل وحيث كان المعتوه كالصبي العاقـل في كل الاحكام كان قوله وفعله صحيحين فصح اسلامه وتوكله لغيره بيعا وشراء وطلاقا وعتاقا وتزويجا وصح قبوله الهبة

فصحة الامرين منه تشرع
لـكنما العهدة عنـه تمنع

يعنى كل من قوله وفعله صحيح شرعا لـكن العهدة تمنع عنه أي يمنع عنه الزام شيء فيه مضرة نظرا له ورحمة عليه كما فى الصبا فلا يطالب فى الوكالة في البيع والشراء بنقد الثمن وتسليم المبيع ولا يرد عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة ولا يصح طلاق امرأته ولا عتاق عبـده وان أذن الولى ولا يصح بيعه وشراه لنفسه بدون اذن الولى ولما ورد عليه ان العهدة ساقطة عن المعتوه والصبي فينبغي ان لا يجب عليهما ضمان ما استهلكاه أجاب عنه بقوله

وليس عهدة ضمان المتلف
اذ عصمة المحل ليست تنتفي
لـكونه طفلا كذا المعتوه
فـما لحق الله ذا شبيه

يعني ان ضمان ما اتلفه الصبي اوالمعتوه وليس بعهدة وانما شرع جبرا لما أتلفه من المحل المعصوم ولا تنتفى عصمة المحل بكون المتلف صبيا أو معتوها لانها ثابتة لحاجة العبد وقيام مصالحه وهذا يعنى ماذكر من حق العبد لا يشبه حق الله تعالى لان حقوق الله تعالى للابتلاء وهو متوقف على كمال العقل والقدرة . وأما كلامهما فى حقوق العباد فخارج عن حيز الاعتبار لاستلزام المضار

ويوضع الخطاب كالصبي
عنـه كذا عليـه للولى
ولاية ولم يكـن وليـا
على السوى اذ اشبه الصبيا

اي يوضع الخطاب عن المعتوه كما يوضع عن

الصبي فلا تجب عليه عبادة ولا عقوبة وتثبت الولاية عليه للولى لان ثبوت الولاية من باب النظر ونقصان العقل لكونه دليل العجز مظنة النظر ولا يكون وليا على غيره لعجزه عن التصرف لنفسه فلا تثبت له القدرة على غيره فهو فى جميع ذلك كالصبي

وان من أنواعها النسيانا
بلا اختيار يعترى الانسانا

اى من انواع الامور المعترضة النسيان وهو عدم ماالصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة في الجملة اعم من ان يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها اي وقت شاء ويسمى هذا ذهولا وسهوا ويكون بحيث لايتمكن من ملاحظتها الا بعد تجشم كسب جديد وهو النسيان عند الحكماء

ولا ينافى ذا وجوب ما وجب
من حقه سبحانه بل ان غلب

يعنى النسيان لاينافي وجوب ماوجب من حق الله تعالى لبقاء القدرة بكمال العقل وهو عذر فى سقوط الاثم ثم اشار الى تفصيل حكمه بقوله بل ان غلب

كما يكون حالة الصيام
ومثله الاتيان بالسلام
فى العقدة الاولى كذا في الوهم
فى الذبح اذ ينسي فلا يسمى
فانه عفو وليس يجعل
عذرا بحق العبد حيث يحصل

يعنى اذا كان النسيان غالبا بحيث لاتخلو الطاعة عنه فى الغالب اما بطريق دعوة الطبع الى مايوجب النسيان كما في الصوم كان عفوا فان الطبع يدعو الى المفطرات فاوجب نسيان الصوم بخلاف ما اذا اكل فى الصلاة حيث لم يتذكر مع وجود المذكر وهو هيئة الصلاة ومثل النسيان فى الصوم فى كونه عذرا لايبطل العبادة ما اذا اتى بالسلام ناسيا فى القعدة الاولى اذ النسيان غالب في تلك الحالة لكثرة تسليم المصلى فى القعدة فهى داعية الى السلام ومثله نسيان التسمية عند الذبح لوهم يعترى

اولم يكن كان القول للزوج فيما يصلح كالعمامة والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب والفرس لان الظاهر يشهد له وكان القول للمراءة فيما يصلح لها كالخمار وثياب النساء والاساور والخلخال والخواتم للنساء ونحو ذلك لان الظاهر يشهد لها اذا لم يكن لاحدهما بينة هذا الا اذا كان أحدهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر كأن كان الرجل صايغا يصوغ حلي النساء أو كانت دلالة تبيع ما يصلح له فلا يكون القول لواحد منهما لتعارض الظاهرين ثم وضع المسألة فى متاع البيت وما يذكر مما ليس من متاع البيت كالفرس فهو بمنزلته كما ذكر الزيلعي

﴿ وفي متاع للرجال يصلح * وللنساء قوله المرجح ﴾

اى والقول للزوج فيما يصلح لهما كالفراش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي لان المرأة ومافي يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء فالقول لذي اليد ولا فرق في هذا بين ان يكون البيت الذى يسكناه ملكا لها اوله كما نقل عن الخانية ولا فرق ايضا بينما اذا كان النكاح قائما او بعد الفرقة

﴿ وواحد من ذين حيث ماتا * فمشكل للحي لا من فاتا ﴾
﴿ وقام وارث مقام الفايت * في غير مشكل بلا تفاوت ﴾
﴿ او كان مملوكا ففي الحياة * للحر والحي مع الممات ﴾

يعني اذا مات احد الزوجين كان المشكل وهو ما يصلح لهما للحي منهما ذكرا كان او انثى وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما فقط فهو على ما كان قبل الموت يقوم وارثه مقامه فيه عند ابى حنيفة واعلم انهم بعد اتفاقهم على ان ما يصلح لاحدهما فهو له حيا ولورثته من بعده ميتاً اختلفوا فيما يصلح لهما فعنده هو للزوج حال حياتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما كما ذكرنا وعند محمد هو للزوج فى الحالتين وعند ابي يوسف يجعل للمرأة منه قدر مايجهز به مثلها والباقي للزوج حيا ولورثته ميتا لهما في تسوية حالتي الموت والحياة على قولهما ان الورثة خلفاء الميت يقومون مقامه فلا يتغير الحكم فى المشكل كما لا يتغير في غير المشكل ولابى حنيفة ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان يد الوارث ثبتت بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية حسبما تقدم بل اولى لان لليد رجحانا مطلقا حتي يترجح به فى غير

هذا الباب بخلاف الصلاحية كما اذا تنازع عطار واسكاف في آلة العطر او الاسكافية لم يكن مدخل للصلاحية فيه ولان يد الباقي يد نفسه ويد الوارث خلف فلا تعارض الاصل كما ذكره لزيلعي وغيره فظهر من هـذا ان اليد في غير المشكل لمن يصلح المتاع له والقول له حيا ولورثته ميتاً وفى المشكل اليد للباقي منهما ذكراً كان أو انثى والقول له فاذا مات وتنازع ورثتـه مع ورثة الآخر فالقول لورثتـه لانهم خلفاؤه القائمون مقامه لالورثة الآخر واذا ماتا ولم يدر السابق كما في الغرق والهدم كان المشكل لورثة الزوج لقيامهم مقامه وعدم سبق اليد اليه فلينظر اذ لم اره في الكتب صريحا وقوله او كان مملوكا عطف على قوله مات يعني وواحـد من الزوجين حيث كان مملوكا كان المتاع للحر في الحيـاة لان يد الحر أقوى وللحي في الممات اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن العارض وهذا عند أبي حنيفة وقالا المكاتب والمأذون كالحر لان لهما يداً معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم حر ومكاتب في شيء هو في يديهما قضى به بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف المحجور اذ لا يد له

﴿ فصل ﴾

﴿ ذو اليد اذ يقول هذا المدعي * غصبته من خالد او اودعا ﴾
﴿ أو انه آجره أو رهنـا * منى أو أعارنى وبرهنـا ﴾
﴿ عليه كان دافع الخصومة * عن نفسه في هذه الحكومة ﴾
﴿ لا ان يقـل سرقتـه أو سرقا * مـنى أو غصبته محققا ﴾

هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى وهي ان يقول ذو اليد هذا الشيء الذي تدعيه أودعنيه فلان أو أعارنيه أو آجرنيه أو أرهننيه أو غصبته منه ويبرهن علي ذلك فانه تندفع عنه الخصومة اذ تبـين بذلك ان يده ليست يد ملك وهي شرط لصحة الدعوى فصار كما اذا أقر المدعى بذلك أو برهن المدعى عليه على اقراره بذلك وزاد في الكفاية على هذه الخمسة ما اذا قال ذو اليد ان فلانا وكلني بحفظها وفي قوله ذوا اليد اذ يقول هذا المدعى اشارة الى ان ذلك اذا كانت العين حاضرة في يده واما اذا كانت الدعوى بعد هلاك العين في يده فلا تندفع عنه الخصومة وان برهن لان اللازم حينئذ

الانسان لنفار طبعه عن تلك الحالة فيكون عذرا فتوكل ذبيحته ولا يجعل النسيان عذرا في حقوق العباد حتى لو اتلف مال انسـان ناسيا وجب عليه ضمانه

وان منها النوم وهو يوجب
تأخـير ما العبـد به يخـاطب

يعني من العوارض النوم وهو يوجب تأخير الخطاب الذي يخاطب به العبد بالاداء الى وقت الانتبـاه لامتناع الفهم وايجاب العقل حالة النوم

وليس مانع الوجوب أصلاً
بل ينافي الاختيار فعـلا

أي لا يوجب تأخير نفس الوجوب وأسقاطه لعدم اخلال النوم بالذمة والاسلام ولامكان الاداء حقيقة بالانتبـاه أو خلفا بالقضاء والعجز عن الاداء انما يسقط الوجوب حيث يتحقق الحرج بتكرر الواجبات وامتداد الزمان والنوم ليس كذلك عادة ودليله الحديث من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فلو لم تكن واجبة لما أمر بقضائها فالنوم لا يمنع الوجوب لكن ينافي الاختيار في الفعل لانه بالتميز ولا تميز مع النوم

فيبطل التعبير بالطلاق
وردة والبيع والعتـاق

وكذا الاسلام لان كلامه بمنزلة الحان الطيور ولهذا ذهبوا الى انه ليس بخبر ولا انشاء ولا يتصف بصدق ولا كذب

وماله حكم من الاحكام
ان يتل في الصلاة كالكلام
او ان يقهقه فهو ليس يقصد
وما له في واحـد تعمـد

يعني ان النائم اذا قرأ في صلاته او تكلم او قهقه لم يكن لشيء من ذلك حكم من الاحكام لعدم القصد في جميع ذلك حتى اذا قرأ في قيامه لم تصح قراءته واذا تكلم في صلاته لم تفسد ولا يكون قهقهته حدثا

لان القهقة انما جعلت حدثا لقبحها في موضع المناجاة ولذلك لم يكن حدثا خارج الصلاة ويسقط ذلك بالنوم فلا يفسد الصلاة وقيل تفسد ويكون حدثا لان الشارع لما جعلها حدثا فى الصلاة كانت حدثا في الاحوال كلها وقيل تفسد ولا يكون حدثا لقصورها عن التى تكون فى اليقظة فكانت كالضحك يفسد الصلاة لا الوضوء وهذا على وفق مافى المنار وشرحه لمصنفه وفى فتاوى قاضي خان والخلاصة ان كلامه فى الصلاة مفسد من غير ذكر خلاف

وان من أنواعها الاغماء
وذا من الامراض لامتراء
فيضعف القوي ولا يكون
مزيل عقل لا كذا الجنون

من العوارض الاغماء وهو من الامراض لانه آفة فى القلب أو الدماغ فيضعف القوى المدركة والمحركة عن افعالها ولا يزيل العقل بخلاف الجنون فانه زوال العقل فلذا أعصم الانبياء من الجنون دون الاغماء

وانه كالنوم بل ذا اوكد
فيبطل الكلام اذ لا يقصد

أي هو كالنوم بل أشد من النوم لان النوم من ضروريات الحيوان استراحة لقواه بخلاف الاغماء فيبطل كلام المغمى عليه اذ لا اختيار له

وانه من غير ماريب حدث
بكل حال كان حيثما حدث

اى سواء كان قائما أو قاعدا او راكعا او ساجدا لانه يزيل المسكة بالكلية بخلاف النوم فانه ينقض الوضوء فى بعض الحالات كما هو مفصل فى محله

وانه للامتداد يقبل
فيسقط الاداء حيث يحصل
ذا فى الصلاة ان يزد هنا على
يوم وليلة كما قد فصلا

يعنى انه مما يحتمل الامتداد فيسقط اداء الصلاة اذا زاد على يوم وليلة

القيمة وهي دين في ذمته فلا تندفع الخصومة ان برهن انها كانت فى يده ألا ترى ان القاضى يقضي بالقيمة على مودع الغاصب فصار هذا كما اذا ادعى عليه الفعل كما أشار اليه بقوله لا ان يقل أى لا تندفع الخصومة بأقامة ذى اليد البينة على واحد من هذه الخمسة ان قال المدعى فى دعواه انك سرقت منى هذه العين او غصبتها منى لانه صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع باقامة البينة على ان العين لغيره اذ دعوى الفعل تجوز على غير ذى اليد كالدعوي على غاصب ليست العين فى يده بخلاف دعوى الملك حيث لا تجوز على غير ذي اليد لانه صار خصما باعتبار يده فاذا ثبت ان يده حافظة لا يد خصومة اندفعت وانما كان قوله سرق بالبناء للمجهول مثل قوله سرقته منى لان الظاهر ان الفاعل المخاطب فى قصده وانما بناه للمجهول لقصد درء الحد عن المدعى عليه بخلاف غصب المبني للمجهول لخلوه عن هذا القصد فكان فيه دعوى الفعل على المجهول وهي بمنزلة العدم فتبقى دعوى الملك فتندفع باقامة البينة على واحد مما ذكر ومحمد رحمه الله سوا بين سرق وغصب في بطلان دعوي المجهول وبقاء دعوي الملك ولا يعتبر ما ذكر من قصد الخطاب فى سرق ودرء الحد هذا ولو قال المدعي شريته من زيد فقال ذواليد هو اودعني اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذو اليد من جهته فلم تكن يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيداً وكله بقبضه فح تصح دعواه لانه يثبت انه احق بامساكه ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا بحجة لان الوكالة لا تثبت بقوله ولو قال ذو اليد شريته من الغائب لا تندفع الخصومة لانه اعترف بكون يده يد ملك فكان خصما ثم ان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف ما اذا قالوا نعرفه باسمه ونسبه او نعرفه بوجهه عند ابى حنيفة ولو برهن المدعى عليه ان الدار كانت ملكا له باعها من فلان وسلمها ثم اودعه اياها لا تندفع عنه الخصومة الا اذا اقر المدعى بذلك او كان معلوما للقاضي وتمامه في العمادية وفيها لوادعى على مولى العبد (كه بنده توفلان دين من غصب كرده است وبتو داده يمن تسليم كنى وخواجه مقر است كه ملك

تواست و بنده بمن داده است) (١) تسمع الدعوى لان المولى لا يتصور ان يكون مودعا لعبده ولا هو غاصب هنا بل يكون اخذا على جهة التملك فينتصب خصما بخلاف ما اذا اودع العبد عينا عند آخر حيث لم يكن للمولى مطالبة المودع بذلك كما ذكر في الجامع لان للعبد يدا معتبرة الا انه ذكر في الذخيرة انه اذا علم المولى انه كسب العبد او انه مال المولى كان له اخذه ووفق في العمادية بين العبارتين بأن للمولى الاخذ لكن المودع لا يجبر على التسليم كما ان للداين ان يأخذ من وديعة لمديونه عند اخر الا ان المودع لا يجبر على الدفع وفرع على هذا لو ان رجلا دفع عينا الى عبده (تابنزديك فلان كسي امانت بنهد اين بنده بان كس داد وخواجهٔ غلام اين عينرا ازمودع طلب كرد ومودع مقراست كه اين عين ملك خواجه غلام است تواند از اين مودع طلب كردن) (٢) ثم قال واجاب ان المودع لو صدق المولى انه ارسل العبد بالايداع فله ان يدعي عليه وان انكر لا وفيها رجل دفع شيئا الى دلال ليبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء الامر وادعاه على المشتري واقرانه دفعه لفلان ليبيعه ولكن انكر البيع هل يملك الدعوى عليه ان صدقه ان المأمور دفع اليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على انه وصل اليه من جهة الغائب وان برهن ذو اليد انه اشتراه من وكيله تندفع دعوى المدعي فتلخص من هذا ان شرط صحة الدعوى في العين ان يكون المدعى عليه ذا يد هي يد ملك فلذا قالوا ان من باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاها المالك على البائع ان ارادوا اخذها منه لا تصح دعواه لان الدار ليست في يد البايع وان اراد تضمينه فعلى الخلاف المعروف في غصب العقار هل يكون موجبا للضمان وفي وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن تصح دعواه كما في العمادية عن الذخيرة

---

(١) المعنى لو ادعى على مولى العبد بأن عبدك فلاناً أغصب مني الشيء الفلاني بعينه وقد عطاه لك لكي ترده الي وكان المولى مقرا بان العين ملك المدعى وان عبده أعطاه له تسمع الدعوى

(٢) المعنى ان رجلا دفع عينا الى عبده لكي يضعه عند فلان امانة وهو أعطاه له فطلبه المولى من المودع وكان المودع مقرا بان ذلك العين ملك مولى العبد فله حق الطلب منه

والاعتبار فيه بالصلاة
لدى محمد وبالساعات
لديهما والامتداد قد ندر
في صومه من أجل ذا لا يعتبر

اي اعتباره بالصلوات عند محمد وبالساعات عندهما كما تقدم في الجنون وامتداده في الصوم نادر فلا يعتبر حتى لو اغمى عليه في جميع الشهر لزمه القضاء ان تحقق ذلك

والرق ذا عجز يكون حكما
وانه الجزاء كان حتما
في الاصل لكن في البقاء صارا
حكما واثبتوا له اعتبارا
به يصير المرأ للتملك
والابتذال عرضة ان يملك

أي من العوارض الرق وهو لغة الضعف ومنه رقة القلب وشرعا عجز حكمي شرع في الاصل جزاء للكفر فان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى والحقوا انفسهم بالبهائم في عدم النظر في آيات التوحيد جازاهم الله تعالى بجعلهم عبيد عبيده مبتذلين كالبهائم ولهذا لا يثبت الرق على المسلم ابتداء وانما كان عجزا حكميا لان الشارع لم يجعل الرقيق أهلا لكثير من الاحكام كالشهادة والقضاء والولاية فالرق حق الله تعالى ابتداء في الاصل لكنه صار في البقاء حكما من أحكام الشرع من غير ان يراعى فيه معنى الجزاء والعقوبة حتى يبقى العبد رقيقا وان أسلم واتقى ويكون ولد الامة المسلمة رقيقا وان لم يوجد منه الكفر فصار هذا كالخراج يثبت ابتداء بطريق العقوبة حتى لا يبتدأ به على المسلم ويصير في البقاء حكما حتى لو اشترى المسلم أرض خراج كان الخراج واجبا وقوله به يصير الخ نعني بالرق يصير المرء عرضة للتملك والامتهان وأصل العرضة خرقة يمسح بها القصاب يده وسكينه وقوله ان يملك بالبناء للمجهول وانه الخ

وانه وصف وليس يحتمل
تجزيا كالعتق ضده جعل

التجزي أصله التجزء بالهمز لكن الفقهاء لينوا الهمزة تخفيفا كما هو مذهب العرب فى المهموزات فصار تجزو بالواو ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها ساكنا فى طرف مضموما قبلها ومثله التوضؤ والتوضى والمراد ان الرق وصف لايقبل التجزى لاستحالة ان يكون بعض العبد قويا متصفا بالمالكية وأهلية الشهادة والولاية وبعضه ضعيفا زايل المالكية والولاية والشهادة ولان سببه وهو القهر لايتجزى اذ لايتصور قهر بعض دون البعض ولانه أثر الكفر وهو لايتجزى فكان كضده وهو العتق فانه لايتجزى أيضا بالاتفاق والالزم من تجزيه تجزي الرق اذ لو ثبت العتق فى بعض المحل فالبعض الآخر ان كان عتيقا فهو المطلوب وان كان رقيقا فقد ثبت تجزيهما ولانه قوة حكمية بها يصير الشخص أهلا للمالكية ونحوها وثبوت مثل هذه القوة لايتصور في بعض شايع دون البعض واما الملك فلا خلاف في تجزيه لجواز بيع العبد من اثنين وبيع نصفه ويبقى الملك له في النصف الآخر

كذلك الاعتاق اذ لديهما
يكون مثل العتق كيلا يلزما
بلا مؤثر هنا لك الاثر
أو عكسه أو ان فيه يعتبر
من غيرماريب تجزى العتق
لكنه قال مقال حق

أى كذلك الاعتاق مثل العتق لايتجزى عند أبى يوسف ومحمد فاعتاق البعض اعتاق للكل عندهما ولا سعاية على العبد وذلك لان العتق مطاوع الاعتاق يقال أعتقته فعتق ككسرته فانكسر والمطاوعة هى حصول الاثر عن تعلق الفعل المتعدي بمفعوله وأثر الشيء لازم له والعتق ليس بمتجز اتفاقا فلو تجزي الاعتاق لزم أحد امور ثلاثة الاثر بدون المؤثر أو المؤثر بدون الاثر أو تجزي العتق لانه اذا اعتق البعض فاماان يثبت العتق فى الكل أولا فان كان الاول يلزم ثبوت الاثر بلامؤثر وان كان الثانى فاما ان يكون ثابتا فى البعض أولا يكون

وقالوا ان المستأجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة الرهن والشراء بخلاف المشتري والموهوب له حيث يكون كل منهما خصما للكل وفى دعوى الاجارة يشترط حضرة الآجر والمستأجر اذ الملك للآجر واليد للمستأجر فشرط حضرتهما كما فى الرهن ولو اقر ذو اليد انه لفلان الغائب فادعى آخر انه شراه من الغائب وصدقه ذواليد لايؤمر بالتسليم اليه كما فى العمادية عن الجامع ولو استحق المبيع من يد المشترى بالملك المطلق فأراد الرجوع على بايعه فبرهن البايع على النتاج بغيبة المستحق هل يقبل فيه اختلاف المشايخ واختار شمس الأئمة القبول والله اعلم

﴿ فصل ﴾

﴿ من ذى يد فى كل ملك مطلق * حجة خارج احق حقق ﴾

اى بينة الخارج فى دعوى الملك المطلق وهو مالا يتقيد بالسبب كالشراء كان يقول هذا ملكي اولى من بينة ذى اليد لان بينة الخارج اكثر اثباتا اذ لا ملك له رأساً بخلاف ذي اليد لان له ملك اليد وفيه خلاف الشافعي

﴿ الا اذا ما ارخا وذو اليد * اسبق فهو فيه ذو تأيد ﴾

اى بينة الخارج فى الملك المطلق اولى الا اذا ارخا وكانت بينة ذي اليد اسبق فح يكون بينة ذي اليد اولى وذلك لانها متضمنة معني الدفع لان الملك اذا ثبت لشخص فى وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه

﴿ لكنما التاريخ ان تفردا * فى جانب فقط فلا تأيدا ﴾

اي اذا ارخ احدهما فى دعوى الملك المطلق ولم يؤرخ الآخر فلا عبرة بالتاريخ وكانت بينة الخارج اولي لان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولادفع هنا اذ يحتمل ان الاخرى لو ارخت كان اسبق فوقع الشك فى التلقي من جهته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المؤرخ اولى لان ملكه متيقن فى ذلك الوقت فصار كما فى دعوى الشراء من واحد اذ ارخت احداهما كان ذوالتاريخ اولى

﴿ وان يبرهن فيه خارجان * فانه بينهما نصفان ﴾

يعنى اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل منهما يزعم انها ملكه

ولم

ولم يذكرا سببا للملك ولا ارخا يقضي بها بينهما نصفين على السواء
هذا اذا لم يؤرخا وكذلك اذا ارخا سواء اوارخت احـدهما فقط
عنـد ابي حنيفة واما اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وملاك
القول في هذا الباب انه اذا ادعى اثنان عينا فاما ان يدعيا ملـكا
مطلقا او ارثا او شراء وكل منهما ثلاثة اقسام اما ان يكون المـدعي
في يد ثالث او في يد احدهما او في يديهما فصارت الاقسام تسـعة
وكل واحد من هذه التسعة على اربعة اقسام اما ان يورخا او يؤرخا
تاريخا واحداً او يؤرخ احدهما لا الآخر او يؤرخا واحدهما اسبق
صار الجملة ستة وثلاثين قسما اما ان ادعيا ملـكا مطلقا والعين في يد
ثالث ولم يؤرخا او ارخاسواء وبرهنا فانه يقضي بينهما نصفين كما بينا
وكذا ان ارخ احدهما لا الآخر عند ابي حنيفة يقضى بينهما نصفين
كما بينا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق وان كانت
العين في يد احدهما فان ارخاسواء اولم يؤرخافهي للخارج وان ارخ
احدهما يقضى للخارج عند ابي حنيفة ومحمد وان ارخا واحدهما اسبق
فهي للاسبق وان كانت في ايديهما فان لم يورخا او ارخا سواء او
ارخ احدهما دون الآخر يقضي بينهما نصفين وان ارخا واحدهما
اسبق فهي للاسبق وان ادعيا الارث فان كانت العين في يد ثالث
فان لم يورخا او ارخا سواء يقضى بها بينهما نصـفين وان ارخا
واحدهما اسبق فهي للاسبق وان ارخ احدهما لا الآخر يقضى بها
بينهما نصفين وان كانت في يد أحـدهما فان لم يؤرخا او ارخا
سواء او ارخ أحـدهما لا الآخر فهي للخارج وان ارخا واحدهما
اسبق فهي للاسبق وان كانت العين في ايديهما فان لم يؤرخا او ارخا
سواء او ارخ أحدهما لا الآخر يقضى بها بينهما نصـفين وان ارخا
وأحدهما اسبق فهي الأسبق وان ارخا ملك مورثهما يقضي للأسبق
بالاجماع كما في العمادية فان ادعيا الشراء من واحد فان كانت العين
في ايديهما فهي بينهما سواء ان لم يؤرخا او ارخ أحدهما دون الآخر
الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان كانت في يد أحدهما
فهي لذي اليد ان لم يؤرخا او ارخا سواء او ارخ أحدهما دون الآخر
الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان لم يكن في يد أحدمنهما
سواء كانت في يد من ادعيا الشراء منـه او واحد غـيره فان لم

ثابتا اصلا فان ثبت في البعض لزم تجزي العتق
وان لم يثبت يلزم ثبوت المؤثر بلا أثر والـكل
ظاهر البطلان ولا وجه للقول بتوقف الاعتاق
لصدوره من المالك فوجب تنفيذه ونفاذه في
البعض وذلك يستدعي ثبوت العتق في الـكل
وقوله لـكنه يعني هذا عندهما لـكن أبو حنيفة قال
مقال حق حيث قال

بانه ازالة للملك
وذو التجزي ذا بغير شك
ولم يكن اسقاطـه للرق
هنـا ولا اثبـاته للعتق

يعني قال أبو حنيفة ان الاعتاق يتجزي لانه ازالة
للملك والملك يتجزى كما في بيع نصف العبد وشراء
النصف لـكن تعلق بسقوط كل الملك عن المحل
حكم لايتجزي وهو العتق فاذا سقط بعضه فقد وجد
شطر العلة لان سقوطه عن الـكل علة العتق
وزوال بعض الملك من غير نقله الى مالك آخر
يكون ايجادا لبعض عـلة العتق وهو لايوجب
العتق لبقاء المملوكية في الجملة كالقنديل لايسقط
مابقي شيء من المسكة فان قيل معنى ازالة كل
الملك عن الرقيق ازالة حق الله تعالى وليس للعبد
ذلك أجيب بان الممتنع للعبد ازالة حق الله تعالى
قصدا او أصلا لاضمنا وتبعا وحق الله تعالى وان
كان أصلا في ابتداء الرق جزاء على الـكفر لكنه
تبع بقاء فان الاصل هو الملكية والماليـة ولهذا
لايزول الرق بالاسلام ففي الاعتاق ازالة حق العبد
قصدا وأصلا ولزم منه زوال حق الله تعالى ضمنا
وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصـدا
ففي الابتداء ثبوت حق العبد يتبع حق الله تعالى
وفي البقاء بالعكس فان قيل فاي أثر للاعتاق عند
ازالة بعض الملك أجيب بان أثره فساد الملك في
الباقي حتى لايملك المولى بيع معتق البعض ولا
ابقاءه في ملـكه ويصير هو أحق بمكاسبه ويخرج
الى الحرية بالسعاية وبالجملة يصير كالمـكاتب الا
ان المـكاتب يرد الى الرق بالعجز عن المال لان
السبب فيه عقد يحتمل الفسخ وهـذا لا يرد

لان سببه ازالة الملك لا الى أحد وهي لا تحتمل
الفسخ فمعتق البعض مكاتب عند أبي حنيفة الا
في الرد الى الرق والحاصل انه فسر الاعتاق بازالة الملك
الذي هو حق العبد ويلزم من ازالته ازالة الرق
وهما فسراه بازالة الرق قصدا ويتبعها ازالة الملك
قال ابن نجيم والجواب عما قالاه ان المطاوعة في
اعتقته فعتق انما هي عند اضافته الى الكل كما
هو مدلول اللفظ فلا يثبت باعتاق شيء من العبد
ولا زوال شيء من الرق فهو عنده كالمكاتب غير
انه لايرد الى الرق وأثره حينئذ في فساد الملك

ولا يكون مالكا للمال
ذو الرق مملوكا بهذي الحال

يعنى ان الرقيق مملوك مالا فلا يكون مالكا مالا
لان المملوكية تنبيء عن العجز والابتذال والمالكية
عن القدرة والكرامة وهما متنافيان وليس المراد
انه مملوك من حيث انه مال فلا يصير مالكا للمال
حتى يرد عليه انه لم لايجوز ان يكون مملوكا من
جهة انه مال مبتذل ومالكا من جهة انه آدمي
مكرم كما في التلويح

وليس شرعا يملك التسري
كالحكم في مكاتب اذيجري

لان ذلك من أحكام ملك المال فلا يملكه ولو
باذن المولى لابتنائه على ملك الرقبة دون المتعة
وصرح بالمكاتب وان كان المدبر كذلك لانه في
المكاتب الرق ناقص حتى انه أحق بمكاسبه وفي
التسري مظنة ملك المتعة كالنكاح فصرح به
ازالة لما عسى ان يتوهم

ولا تجوز حجة الاسلام
من ذين لا كالفرض للصيام

لعدم أصل القدرة وهي البدنية فيكون عديم
الاستطاعة التي هي شرط وجوب الحج لان القدرة
البدنية بمنافع البدن وهي حادثة على ملك المولى
الا ما استثنى من الصوم والصلاة فان فيهما مبقى
على أصل الحرية فاذا كان كذلك كان الحج المؤدى
منهما نفلا فلا ينوب عن الفرض بخلاف الفقير

يؤرخا او ارخا سواء يقضي بها بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق
فهي للاسبق وان ارخ أحدهما دون الآخر فهي للمؤرخ هذا اذا
ادعيا الشراء من واحد فان ادعيا تلقي الملك من اثنين فما عرفت
من الجواب في الميراث فهو الجواب هنا من غير فرق سواء ادعياه
بسبب واحد او بسببين مختلفين كما ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى
الا اذا ارخا ملك البايعين فانه يقضي للاسبق بالاجماع كما في العمادية
هذا اذا اقام البينة وان لا بينة يحلف ذو اليد فان حلف يترك في يده
قضاء ترك لا استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك قضي لهما وان
نكل قضي لهما ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى للذي نكل
له وفي معين الحكام اذا اقامت البينة لرجل على عين في يد آخر
حلف المدعى بالله ما خرج من ملك بطريق شرعي كما يحلف في
الدعوى على الغائب والميت ثم ما تقدم فيما اذا ادعيا الملك المطلق
او الملك بسبب وان ادعى أحدهما الملك بسبب والآخر الملك مطلقا
فان ادعى الخارج ملكا مطلقا مؤرخا بسنة وذو اليد ملكا بسبب
الشراء من بكر منذ سنتين وهو يملكه يحكم الخارج لان ذا اليد خصم
عن بايعه في اثبات الملك ليمكنه الجر الى نفسه فكأن بايعه حضر
وبرهن على مطلق الملك لنفسه والمبيع في يده ان يد المشترى يد
بايعه في التقدير ولو كان كذلك يقضى للخارج كذا هنا وكذا لو برهن
الخارج على الملك بسبب مؤرخا بسنتين وبرهن ذو اليد انه ملكه
مطلقا مؤرخا بثلاث سنين فهو للخارج ان الخارج خصم عن بايعه
كما مر كذا في جامع الفصولين ثم هل يكفي في الاسبقية ان يقولوا
ان شراء ذا او نكاح ذا سابق على ذا نقل في العمادية عن فتاوى
الديناري ادعى احدهما السبق وشهد شهوده (كه بيعوي پيش از بيع
ديكر بوده است) لايثبت السبق مالم يقولوا كان هذا في العاشر من
شعبان وذا في خامسه مثلا ادعي عينا في يد آخر انه ملكه اشتراه
من فلان بتاريخ كذا فبرهن المدعى عليه ان الذى تدعي تلقي الملك
منه اقر قبل شرائك ان هذا العين ملك أخيه وصدقه أخوه بذلك
وانا شريت من الاخ ولم يعين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل
شرائك ادعيا الشراء من ذى اليد فاقر لاحدهما لم يعتبر لانه شهادة
على فعل نفسه ضياع في يد رجل جاء آخر وغلب عليه واحدث يداً

لا

لا يصير بهذا ذا اليد فلو ادعى على المتغلب ان هذا العقار في يدي وانك احدثت اليد فانكر يحلف وفي جامع الفصولين غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها لى غصبتها منى فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا وفيه ادعى دارا فقال ذو اليد كان لك بعته من أبي فمات وورثته منه يؤمر بتسليمه للمدعى لانه صدقه في الملك ادعى عينا فقال ذو اليد شريته منك نزع من يده حتى يبرهن وفي الاستحسان يترك في يده ثلاثة ايام ويكفل حتى يبرهن على الشراء

﴿ وخارجان في النكاح برهنا * تهاترا ان لم يؤرخا هنا ﴾
﴿ او ارخا متحدا وهي لمن * كان له تصديقها فيه اذن ﴾
﴿ وأى من اثبت فيه سبقا * اذ ارخا كان بها احقا ﴾

يعنى اذا برهن الخارجان على نكاح امرأة ولم يؤرخا اوارخا تاريخا متحدا تهاترت اى سقطت بينتاهما لان المحل لا يقبل الاشتراك في حال الحياة وهي اذن لمن صدقته لان النكاح مما يصير بالتصادق وانما قيد بالخارجين لانها اذا كانت في بيت أحدهما اوكانت مدخولا بها كان له اليد عليها لان اليد تثبت له بأحد هذين الامرين وهي دليل السبق فلا تؤثر بينة الخارج واى من اثبت سبق التاريخ كانت له لثبوته فى زمان لم يزاحمه فيه أحد والحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اسبق كان اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها اونقلها الى منزله كان اولى وان لم يكن شيء من ذلك يرجع الى تصديقها وانما قيدنا عدم قبول الاشتراك بحال الحياة لانه بعد موتها تقبل بينتاهما لان المقصود الميراث وهو مال يقبل فيه الاشتراك كما نقل عن بعض شروح الهداية

﴿ وان تصدق غير ذى برهان * فهى له بموجب البيان ﴾
﴿ ثم اذا برهن ذاك الآخر * يقضى له لحجة تقرر ﴾

يعني اذا صدقت المرأة فى الزوجية لمن لا بينة له فهى له لتصادقهما على النكاح وهو يثبت بتصادق الزوجين عليه فان برهن الآخر اى الذى لم تصدقه قضي له بنكاحها لان البينة اقوى من الاقرار

﴿ واي من برهن ان له قضى * فبرهن الآخر فالحكم مضي ﴾

اذا حج ثم استغنى حيث عن الفرض لانه مالك لما يحدث له من قدرة الفعل اذا حدثت وهي الاستطاعة الاصلية

ولا ينافي ان يكون مالكا
مالم يكن مالا هنا وذلكا
كما النكاح كان أو كما الدم
لكن ينافى الرق شرعا فاعلم

يعنى ان الرق لاينافى مالكية غير المال كالنكاح والدم بل يملكهما لان الرقيق ليس بمملوك فى حق هذه الاشياء بل بمنزلة المبقى على أصل الحرية الا انه يحتاج في النكاح الى اذن المولى لما فيه من نقصان المالية لوجوب المهر المتعلق برقبة العبد ولا يملك المولى اتلاف عبده لان الدم حق العبد لاحتياجه اليه في البقا ولذا يصح منه الاقرار بالقصاص كما سيأتي وقوله لكن ينافي الرق الخ الرق فاعل ينافي ومفعوله قوله كمال من قوله

حتما كمال الحال فى الاهلية
لما غدا كرامة سنية

وحاصله ان الرق لاينافي مالكية غير المال ولكن ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات لانه ينبئ عن العجز والمذلة فينا في الكمالات البشرية الدنيوية وأما الأخروية فاهليتها بالتقوى ولا رجحان للحر على العبد فى ذلك بل قد يكون العبد أرجح كما ورد في الحديث ان عبدا يكون ارفع درجة من مولاه في الجنة فيقول يارب ان هذا كان عبدي في الدنيا فيقال انه كان اكثر ذكراً لله منك ثم مثل الكرامات بقوله

كالحل أو ولاية والذمة
ولم يكن مؤثرا فى العصمة

أما الحل فلان استفراش الحرائر والسكن والازدواج والمحبة وتحصين النفس والتوسعه فى تكثير النسل على وجه لايلحقه إثم من باب الكرامة ولهذا زاد النبي عليه الصلاة والسلام الى التسع وجاز له مافوقها والمراد ان الحل ينتقص بالرق فلا ينكح العبد الا امرأتين وكذا الامة لما لم يكن

﴿ الا اذا اثبت سبقه كما * بحجة لخارج لن يحكما ﴾
﴿ له على ذى اليد بالنكاح * الا بسبق ظاهر الايضاح ﴾

يعنى اذا برهن أحدهما على امرأة انها زوجته وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له لان القضاء الاول صح فلا ينقض بما هو مثله فضلا عما هو دونه لاتصال البرهان الاول بالقضاء الا اذا ثبت سبقه اى سبق الآخر بان كان وقت شهوده سابقا على ذلك لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين كما لا يقضي بحجة الخارج على ذى يد ظهر نكاحه بنقلها الى بيته او دخوله بها لان ذلك فيه دلالة على سبق عقده عليها الا اذا اثبت الخارج سبقه لان التصريح فوق الدلالة فلا تعتبر الدلالة

﴿ على الشرا من ذي يد ان برهنا * فنصفه بنصف ما قد عينا ﴾
﴿ لكل واحد وان شاء ترك * وعند تركه لهذا المشترك ﴾
﴿ بعد القضا ليس لذاك الاخر * أخذ جميعه اذن في الآخر ﴾

يعني ان برهنا على الشراء من ذي اليد كان لكل واحد منهما النصف بنصف ثمن عينه شهوده ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه اليه وان شاء تركه واخذ جميع الثمن لتغير الصفقة عليه بالتفريق وعساه يرغب في الكل لا في النصف فصار هذا نظير الفضوليين اذا باع كل واحد منهما عبداً واحداً من رجل واجاز المولى البيعين وهذا اذا لم يؤرخا او ارخا سواء وذلك لانه لما لم يترجح أحدهما على الآخر فكانه باع جميع العين من كل واحد منهما فى وقت واحد حكما وان لم يكن حقيقة او يحمل على ان ذلك صدر من وكيليه في وقت واحد وذلك ممكن واذا قضي به بينهما وابى أحدهما اخذ النصف واختار الفسخ ليس للآخر ان يأخذ كله لانه صار مقضيا عليه فى النصف فانفسخ البيع فيه بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء حيث كان للآخر ان يأخذ الكل لان اخذ النصف كان لضرورة المزاحمة بلحوق القضاء ولم يوجد ههنا فصار نظير تسليم أحد الشفيعين ان سلم قبل القضاء أخذ الشفيع الآخر الكل وان كان بعده لا للحوق القضاء هذا وان كان أرخا واحدهما أسبق كان للاسبق لثبوت الشراء من ذى اليد فى وقت لا ينازعه فيه أحد ان ارخ أحدهما فقط قضي له لانهما اتفقا على ان الملك للبايع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان شراهما حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فاذا أثبت

التصيف في جانبها لان المرأة الواحدة لاتحل الا للواحد ظهر التصيف باعتبار الاحوال وهي ثلاثة حالة التقدم على نكاح الحرة وحالة التأخر عنه وحالة المقارنة ولكن الحالة الواحدة لاتحتمل التجزي فغلبت الحرمة على الحل فتحل فى حالة التقدم وتحرم في حالتي المقارنة والتأخر وأما الولاية فلان تنفيذ القول على الغير شاء او أبى غاية الكرامة وعجز الرق ينافيها فلا ولاية للعبد وأما الذمة فلانها صفة بها يصير الانسان أهلا للايجاب والاستيجاب دون سائر الحيوانات والرق ينافى كمالها فضعفت ذمة الرقيق عن احتمال الدين حتي لايطالب به الا اذا انضم الى الذمة مالية الرقبة والكسب جميعا فح يتعلق الدين بها فيستوفى من الرقبة والكسب بان يصرف أولاً الى الدين الكسب الموجود فى يده فان لم يكن أولم يف يصرف اليه مالية الرقبة بان يباع ان أمكن والا فيستسعى كالمدبر والمكاتب هذا اذا لم يكن في ثبوت الدين تهمة فان كان كالدين الذي اقر به المحجور والعقر الذي لزمه بالدخول في العقد الفاسد فيما اذا تزوج بغير اذن المولى فلا يباع فيه الرقيق ولا يصرف اليه كسبه بل يؤخر اداؤه الى ان يعتق ويحصل له مال أما الدين فلانه متهم فى حق المولى لافى حق نفسه وأما العقر قيمة البضع لشبهة العقد ولا شبهة في حق المولى لعدم رضاه فلا يظهر ثبوت العقر في حقه فلا يستوفى من مالية الرقبة ولا من الكسب لانهما حق المولى وقوله ولم يكن الخ يعنى ان الرق لايؤثر في العصمة

أي عصمة الدم التي مؤثمه
تكون بالايمان والمقومه
بداره فذا كحر يعتبر
بلى بقيمة له جاء الاثر

فالرقيق معصوم الدم بمعنى انه يحرم التعرض له بالاتلاف حقا له ولصاحب الشرع والمراد بالعصمة نوعاها العصمة المؤثمة وهي التي توجب الاثم على تقدير الاتلاف ولا توجب الضمان أصلا كمن أسلم

احدهماالتاريخ اثبت تقدمه به فكان المؤرخ اولى بخلاف ما اذا اثبت
كل منهما الشراء من رجل غير الذي يدعي الشراء منه لاخر حيث
لا يترجح فيه ذو التاريخ الاسبق ولا صاحب التاريخ المنفرد لان
كل واحد منهما خصم فيه عن بائعه في اثبات الملك له وملك بايعهما
لا تاريخ فيه فصار كان البايعين حضرا واثبتا الملك لانفسهما مطلقا
من غير تاريخ هذا اذا ادعيا الشراء من واحد وأحدهما قابض كان
اولى اذ لا ينتقض قبضه المحقق بالاحتمال والشك ولا ينتقض بتاريخ
الآخر لبقاء الاحتمال الا اذا اثبت الخارج السبق وهذا بخلاف ما
اذا اختلف بايعاها ولاحدها قبض وبرهنا حيث يكون غير القابض
اولى لانهما يحتاجان الى اثبات الملك الى بايعهما اولا فاذا اجتمع
فيه في حق البايعين بينة الخارج وذي اليد كانت بينة الخارج اولى
وحيث كان البايع واحدا لم يحتج الى اثبات ملكه لتصادقهما عليه
فكان المنظور اليه سبب الاستحقاق لهما والسبب يتأكد بالقبض
كذا ذكره الزيلعي

﴿ ثم الشرا اولى من التصدق * والوهب والرهن بقبض موثق ﴾

قوله بقبض موثق قيد في الثلاثة اي لو ادعى واحد شراء من
شخص وآخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا او رهنا وقبضا من ذلك
الشخص بعينه وبرهنا فالشراء اولى لكونه معارضة من الجانبين ومثبتا
للملك بنفسه هذا اذا لم توقت البينتان ولم يكن مع أحدهما قبض • واما
اذا وقتا فالاسبق اولى وان لم يوقتا ومع أحدهما قبض فذو القبض
اولى وكذا اذا وقت صاحبه على ما بينا في الشراء من ذي اليد وانما
يكون الشراء اولى اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واما اذا اختلف
المملك فلا يكون الشراء اولى اذ يصير كل منهما خصما عن مملكه
لحاجته الي اثبات الملك له وهما في ذلك سواء وعند اتحاد الملك لا
يحتاجان الى اثبات الملك بل الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى
كما بينه الزيلعي رحمه الله قال الطحاوي رحمه الله ولو ادعى
احدهما الشراء والآخر الهبة او الصدقة والرهن والكل من رجل
واحد فالشراء اولى بالاتفاق واذا كان كلاهما هبة اوصدقة او احدهما
هبة والآخر صدقة مالم يذكر الشهود القبض لا يصح فاذا ذكروه
ولم يورخوا او ارخوا سواء فهو بينهما نصفان اذا كان مما لا يحتمل

في دار الحرب فانه يثبت له هذه العصمة حتى لو
قتله أحد يأثم وان كان لايجب عليه قصاص ولا دية
والعصمة المقومة وهي التي توجب الاثم والضمان
جميعا فان كان القتل عمدا فالضمان هو القصاص
وان كان خطأ فالدية والاثم يرتفع في العصمتين
بالكفارة ان كان خطأ وبالتوبة والاستغفار ان
كان عمدا والرق لا يؤثر في عصمة الدم مؤثمة كانت
أومقومة لا بالاسقاط ولا بالتنقيص لان المؤثمة تثبت
بالايمان والمقومة تثبت بداره أي بدار الايمان بالاقامة
بدار السلام والعبد في كل واحد من الامرين مثل
الحر بلا نقصان وقوله بلى بقيمة الخ يعني ان الرق
يؤثر في قيمته حتى لو قتل العبد خطأ وكانت قيمته
مثل الدابة أو أكثر ينقص عن الدية عشرة دراهم •
ثم فرع على ثبوت العصمتين للرقيق قوله

من أجل ذا بالعبد حر يقتل
ثم من المأذون شرعا يقبل
امانه وجاز حيث يعترف
بالحد والقصاص للذي عرف

أي من كون العبد معصوم الدم يقتل الحر بالعبد
لان مبنى ذلك على العصمة والمالية لاتخل بها خلافا
للشافعي رحمه الله تعالى اذ القصاص عنده مبني
على المماثلة والمساواة ومبني على الكرامات البشرية
والمالية تخل بذلك وقوله ثم من المأذون الخ أي
يصح أمان العبد المأذون بالقتال لو أمن الكافر
الحربي لاستحقاقه الرضخ فامانه ابطال حقه أولا
ثم يتعدى الى الكل كشهادته برؤية الهلال وليس
من باب الولاية عليهم بخلاف المحجور لانه لا استحقاق
له فكان اسقاطا لحقهم ابتداء وقوله وجاز الخ أي
جاز اقرار العبد بالحدود والقصاص لما عرف فيما
تقدم ان الحيوة والدم حقه وانه فيهما مبقى على
أصل الحرية ولذا لايملك المولى اتلافه ولا يصح
اقرار المولى عليه بذلك وذكر الاسبيجابي ان
حضرة المولى ليست بشرط اذا أقر • واما اذا اقيمت
عليه البينة فيشترط حضرته عند أبي حنيفة ومحمد وانما
قيد بالحد والقصاص لان اقراره بجناية توجب الدفع أو
الفدا لا يصح محجورا كان أو مأذونا كما نقله ابن نجيم

كذلك في مسروقه المستهلك
ومثل هـذا قائم لم يهلك

اي يصح ايضا اقرار العبد محجورا كان او مأذونا بما سرقه واستهلكه حتي يجب القطع ولا ضمان عليه لانهما لا يجتمعان وكذا يصح اقرار العبد بما سرقه وكان قائما في يده اما اذا كان مأذونا فانه يرد المال لان اقراره بالمال لافى حق نفسه وهو الكسب لانه منفك الحجر بخصوص المال واما فى القطع فانه يقطع عند علمائنا الثلاث واما اذا كان محجورا فقد اختلف فيه كما قال

لكنما المحجور حيث يعترف
بالقائم الاقوال فيه تختلف

فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح اقراره مطلقا ويرد المال على المسروق منه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح أصلا فلا يقطع ولا يرد المال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح في حق الحد دون المال فيقطع ويكون المال لمولاه هذا اذا كذبه المولى وقال المال لي فان صدقه فانه يقطع ويرد المال وجه قول أبي حنيفة ان اقراره في حق الحد يصح لما بينا انه مبقى فيه على أصل الحرية والقطع هو الأصل ومتى ثبت القطع ثبت كون المال لغير مولاه لاستحالة ان يقطع في مال مولاه وبثبوت الشيء يثبت ماهو من ضروراته ووجه قول ابي يوسف انه أقر بشيئين القطع والمال فاقراره حجة في القطع دون المال كما اذا أقر بسرقه مستهلكه وقد يثبت المال بدون القطع كما لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان فان المال يثبت دون القطع ووجه قول محمد ان اقرار المحجور باطل في حق المال فلم يصح فى حق القطع أيضا لانه لما بقى المال على ملك المولى لا يمكن ان يقطع فيه لانه مال مولاه كذا نقل من المبسوط

وان من اقسام ذلك المرض
ولا ينافى ذلك حيثما اعترض
أهلية الحكم اذا الحكم وجب
ولا عبادة وان كان السبب
للموت وهو قـد تمحضا
مجزا فمن اسبابه ان يمرضا

القسمة كالعبد واذا كان مما يحتملها كالدار لا يقضي بشيء عنده وعندهما يقضى نصفين ولو كانت فى يد أحدهما يقضى له بالاجماع ولو برهنا على النكاح على تلك العين كانت بينهما نصفين ولو برهن على الشراء وبرهنت على النكاح يقضي به نصفين فتأخذ نصف القيمة من الزوج عند أبي يوسف وعند محمد الشراء اولى فتأخذ كل القيمة منه ولو برهنت على النكاح وبرهن على الرهن او الهبة فالنكاح اولى لانه تملك نفس العقد ولو برهن على الهبة والآخر على الرهن فالرهن اولى لانه يوجب الضمان هذا كله اذا ادعياه تلقي الملك من واحد ولو ادعيا من اثنين فالجواب ما عرفت في الميراث من الجواب وقد قدمناه فى اول الباب سواء ادعيا من اثنين سبب واحد اوسببين ويقع الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعيا التلقي من واحد فى فصلين أحدهما ان ههنا اذا ارخ أحدهما فقط يقضي بينهما اذا كان الشيء في يد ثالث واذا ادعيا التلقى من واحد يقضى لصاحب التاريخ والثاني ان الدار اذا كانت فى يد احدهما ههنا يقضى للخارج الا اذا كان صاحب اليد اسبق واذا ادعيا التلقي من واحد يقضي لصاحب اليد الا اذا ارخا والخارج اسبق ثم قال هذا كله اذا برهنا جميعا وان لا بينة يحلف صاحب اليد فان حلف يترك في يده قضاء ترك لا استحقاق وان نكل لهما يقضي لهما نصفين ولو حلف لواحد ونكل الآخر يقضي لمن نكل له انتهى

﴿ ثم الشرا ومهرها سيان ۞ غصب وايداع كذا مثلان ﴾

يعني ان الشراء والمهر سواء فلو ادعي واحد شراء شيء من آخر وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فليس أحدهما اخق به من الآخر فيقضي به بينهما هذا عند ابي يوسف وعند محمد الشراء اولى وكذا الوديعة والغصب سواء فلو كان عين في يد رجل فبرهن عليه اثنان أحدهما بالغصب والآخر بالوديعة يقضى به بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود فاستويا

﴿ ان واحد من خارجين برهنا ۞ نصفا من الدار وذاك عينا ﴾
﴿ كلا مبرهنا فان الربعا ۞ للاول والباقي منها قطعا ﴾
﴿ للثاني اما ان تكون معهما ۞ فانها للثاني كانت منهما ﴾

يعني اذا كانت العين في يد رجل فادعى احد الخارجين نصفها

والآخر

والآخر كلها و برهنا كان الربع لمدعي النصف والباقي وهو ثلاثة ارباع لمدعي الكل عند ابي حنيفة لان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له فصارت منازعتها في النصف الآخر فتنصف بينهما وعندهما يقسم بينهما اثلاثا فمدعي الكل يأخذ ثلثيها ومدعي النصف ثلثها وان كانت في يديهما فهي لمدعي الكل لانه اذا برهن كان له النصف بالقضاء اعني الذي كان بيد صاحبه حيث اجتمع فيه بينة الخارج و بينة ذي اليد فكانت بينة الخارج اولى وكان له النصف الاخر لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده وفي شرح الكنز الزيلعي وشرح المختصر للطحاوي تفصيل فلينظر

﴿ثم على النتاج حيث برهنا * مؤرخا كل له مبينا﴾
﴿ان تلك في ايديهما او واحد * او ثالث يكون منها زائد﴾
﴿فانه يقضى لشخص وافقا * سن لها تاريخه وطابقا﴾
﴿والسن ان يشكل قضي نصفين * ان ذا يد كل من الاثنين﴾
﴿اوخارجا ولا قضي لذي اليد * كما اذا خالف سن فاهتد﴾

يعني اذا ادعى كل واحد منهما نتاج دابة وارخ سواء كانت في يديهما او في يد واحد منهما فقط او في يد ثالث يقضى لمن وافق سنها تاريخه لان علامة صدقه ظهرت فترجحت بينته وفي الاخر ظهرت علامة الكذب فترد ولا فرق بين ان كانت في ايديهما او يد أحدهما او يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما وبينهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث وان اشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين يقضى بها لهما ان كان كل منهما ذا يد او خارجا اي ان كانت في ايديهما او كانا خارجين وكانت في يد ثالث والا اي ان لم يكن كل منهما ذا يد او خارجا بان كان احدهما ذا يد يقضى بها لذي اليد كما اذا خالف سنها التاريخين فانها تترك في يد من كانت في يده وتبطل البينات لانه ظهر حينئذ كذب الفريقين كما نقله في الهداية عن الحاكم الشهيد لكن ذكر الزيلعي ان الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في أيديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد هذا قال صاحب

لذا العبادات عليه تشرع
بقدر قدرة له لا تمتنع

المراد من المرض غير ماسبق من الجنون والاغماء وحاصله انه لا ينافي أهلية الحكم سواء كان من حقوق الله أو من حقوق العباد ولا ينافي أهلية العبادة لانه لا يخل بالعقل ولا يمنعه عن استعماله فيصح مايتعلق بعبارته من العقود وغيرها وحيث كان المرض سبب الموت والموت عجز محض كان المرض من أسباب العجز فشرع العبادة على المريض بقدر قدرته اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها فيصلي قاعدا ان لم يقدر على القيام ومضطجعا ان عجز عنه

والموت علة لكل حال
تكون في خلافة الاموال
لوارث أو الغريم فالمرض
يكون من اسباب حجر اذ عرض
بقدر ماصيانة الحقوق
تعلقت به على التحقيق
ان يتصل بالموت ذلك المرض
فكان مسندا لحين ماعرض

يعني ان المريض لما لم تبطل اهليته للحكم وكانت عبارته صحيحة كبيعه وشرائه وسائر ما يتعلق بالعبارة كان ينبغي ان لا يتعلق بما له حق الغير ولا يثبت الحجر عليه لكن لما كان سببا للموت والموت علة لخلافة الورثة والغرماء في المال لان أهلية الملك تبطل بالموت فيخلفه أقرب الناس اليه وذمته خربت فيصير المال الذي هو لقضاء الدين مشغولا به فيخلفه الغريم في المال فكان المرض من أسباب تعلق حق الغريم أو الوارث بماله في الحال فيثبت به الحجر ان اتصل به مرض الموت فيكون هذا الحكم مسندا الى أول السبب وهو أول أحيان عروض المرض بقدر مايقع به صيانة الحق اما في حق الورثة ففي الثلثين • واما في حقوق الغرماء ففي الكل ان كان الدين مستغرقا فالمرض انما يكون من اسباب الحجر اذا اتصل بالموت • وأما قبل اتصاله به فلا يثبت الحجر ولهذا

لو أقر لوارثه بدين يؤمر باداثه قبل موته فاذامات
يؤمر الوارث برده كما في البزازية ولو وهب لوارثه
عبدا فاعتقه الوارث صح عتقه فاذا مات ضمن
الوارث قيمته فيكون ميراثا كما في السراج الوهاج
وحيث كان المريض محجورا بقدر صيانة حق الوارث
أو الغريم لم يكن المرض مؤثرا فيما لا يتعلق به حق
واحد منهما كما قال

فلم يؤثر حيث لاتعلقا
لحق وارث يكون مطلقا
كذا غريمه وحيثما حصل
تصرف منه لما الفسخ احتمل
فانه يصح فى ذا الحال
والنقض ممكن بلا محال
هذا ان احتيج كما اذا وهب
كذاك ان حابي لذلك السبب

يعني اذا كان الحجر بقدر مايتعلق به حق الوارث
أو الغريم فلا يؤثر المرض حيث لاتعلق لحق
الوارث او الغريم كما اذا زاد ماله على الدين أو على
ثلث مابقي بعد الدين أو على ثلث الجميع عند عدم
الدين وكذا لايؤثر المرض فيما يتعلق به حاجة
المريض كالنفقة واجرة الطبيب والنكاح بمهر
المثل وحيث لايثبت الحجر الا اذا اتصل مرضه
بالموت صح من المريض كل تصرف يحتمل الفسخ
كالهبة والمحاباة كما اذا باع مايساوى الفا بخمسماية
أو اشترى مايساوى خمسماية بالف فانه يصح جميع
ذلك ثم اذا مات ينقض ان احتيج الى النقض وذلك
لان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله
والحجر لم يثبت بعد فاذامات ثبت الحجر فينقض
ماصنع ان احتيج الى النقض مالم يمنع منه مانع كما
لو اعتق الوارث العبد الذى وهبه منه فانه لاينقض
وانما تجب القيمة كما ذكرناه

وكلما للفسخ ليس يحتمل
كما معلق بموت قد جعل
وذاك كالاعتاق ان يقع على
حق الغريم للذي قد فصلا

الهداية ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على
النتاج عنده فهو بمنزلة مالو اقام البينة على النتاج في يد نفسه ولو اقام
احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى
أيهما كان لان بينته على اولية الملك فلا تثبت للآخر الا بالتلقي من
جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا
ولو قضي بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على النتاج يقضى له الا ان
يعيدها ذوا اليد لان الثالث لم يصير مقضيا عليه بتلك القضية وكذا
المقضى عليه بالملك المطلق اذا برهن على النتاج تقبل وينقض القضاء
لانه بمنزلة النص انتهى

﴿ واقول للصبي ان معبرا * اذا ادعى حرية وقررا ﴾
﴿ وهو لذي يد اذا اقرا * لغيره بالرق فاستمرا ﴾

المراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل مايقول فاذا قال انا حر كان
القول له فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة
كالبالغ وهو اي الصبي المعبر لذى اليد اذا قال انا عبد فلان يعني غير
ذى اليد لانه لما اقر بالرق على نفسه اقر انه لايد له على نفسه فكان
ملكا لذى اليد كالقماش في يده ثم اذا كبر وادعى الحرية لايكون
القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره وفى العمادية الاصل في
دار الاسلام الحرية فمن ادعى انه حر الاصل فالقول له ولا حاجة
الى البرهان الا اذا ادعى احد عليه الرق وبرهن فحينئذ تقبل بينته
للدفع والعبد اذا انقاد للبيع لا يقبل قوله انى حر الا ببينة والانقياد
ان ينقاد الى التسليم للمشتري ويسكت ولا يأبي واما السكوت عند
البيع فلا عبرة به وفيها القول للعبد في الحرية لكن لا يرجع المشترى
بالثمن مالم يقضى عليه بالبينة وطريقه ان يدعى المولى انه عبده واقر
له بالرق ويبرهن على ذلك فيقيم العبد بينته على حرية الاصل ومن
ادعى حرية الاصل لايلزمه ذكر اسم أمه اذ يجوز ان يكون مستولده
من جارية ثم لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوي عند ابى حنيفة
خلافا لهما وتقبل على عتق الامة وطلاق الحرة حسبة بدون الدعوى
وهل يحلف على عتق العبد والامة حسبة فيه خلاف ولو ادعى حرية
الاصل ثم ادعى أن فلانا اعتقه تقبل وبالعكس أيضا ولو ادعى الورثة
انك عبدا بينا فبرهن اني كنت ملك فلان اعتقني تقبل ولو برهن

على

على حرية الاصل ومولاه على رقه فبينة العبد أولى ادعى ان الميت معتق والذى يصح ادعى عليـه رقا فقال انه كان ملك فلان اعتقه تقبل بينته ادعى الحرية فقضي بها ثم قال أنا عبد لا يبطل القضاء لان الحرية يتعلق بها حق الناس كافة فلا تبطل بخلاف الملك اذا قضي به لانه حقه فحسب برهن العبد على من هو فى يده ان فلانا اعتقه وهو يملكه و برهن ذو اليد انه وديعة فلان يقضي ببينة العبد فلو قدم فلان وبرهن على انه عبده لا تقبل برهن العبد على ذي اليد أنه اعتقه فقال هو وديعة فلان ولا بينة له فقضي القاضي بالعتق ثم حضر فلان و برهن على انه عبده أودعه يقضى له و يبطل العتق كما فى جواهر الاحكام ونقل عن الطحاوى قيل للعبد قم مع سيدك فقام كان اقرارا فلو ادعى حرية الاصل لم يكن القول له

﴿ وذو اليد مستعمل كمن بنى * فى الارض أو ابنا بها ان لبنا ﴾

أى اذا ادعى كل ان الارض في يده وقد بنى فيها أحدهما أو لبن فيها لبنا وكذا اذا حضر فيها كان ذو اليد عليها كما لو برهن اذ اليد لا تثبت بمجرد الدعوى بل بالبينة أو الاستعمال بالتصرف فيها

﴿ ولابس وراكب الحصان * لا أخذ بالكم والعنان ﴾

ولابس عطف على من بنى يعنى ذو اليد المستعمل كالباني ولابس الثوب والراكب لا المتعلق بالكم والعنان فلو تنازعا فى دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها كانت اليد للراكب وكذا اذا تنازع لابس الثوب مع المتعلق بكمه كانت اليد للابس واذا برهنا فالبينة للخارج

﴿ ومن على البساط أو تعلقا * سيان مثل الثوب ان تحققا ﴾

﴿ مع واحد وكان مع ذاك الطرف * سيان والحكم كذاك ما اختلف ﴾

يعنى لو تنازعا فى بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما قال في الهداية معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا واذا كان الثوب مع أحدهما ومع الآخر طرف منه كانا سواء في اليد حتى لو تنازعاه ولا بينة كان بينهما نصفين لان لكل منهما يدا عليه غير ان للواحد أكثر وذلك لا يوجب الترجيح لانه بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها مائة من وللآخر من واحد كانت بينهما نصفين

﴿ ومن له الجذوع فوق الحائط * فهو له ومثل هذا الضابط ﴾

أو وارث ولا كذاك الراهن

فالعتق بالنفاد منه كائن

اذ فى يد لا العين حق المرتهن

لذاك بالنفاد ههنا قمن

يعنى ان مالا يحتمل الفسخ من التصرفات يجعل كالمعلق بالموت كالاعتاق اذا وقع على حق الغريم أو الوارث لما فصلناه من انه محجور فى حقهما فاذا أعتق فلا يخلوا اما ان يتعلق به حق أولا فان لم يتعلق نفذ فى الحال كما اذا أعتق وفى المال وفاء بالدين وهو يخرج من الثلث وان تعلق به كما اذا وقع على حق غريم بان كان مستغرقا بالدين او على وارث بان كان زائداً على الثلث جعل العتق كالمعلق بالموت فكان العبد فى حكم المدبر حتى كان عبداً فى شهادته وسائر أحكامه ولا ينتقض العتق ويسعى الخ ويسعى العبد فى كله أو ثلثيه أو اقل كالسدس اذا ساوى العبد النصف وقوله ولا كذا الراهن الخ يعنى ان الراهن اذا اعتق العبد المرهون ينفذ في الحال لان حق المرتهن في اليد فقط لا لعين اذ لا ملك له فيها فلا يلاقي الملك بخلاف حق الوارث أو الغريم فانه فى تملك الرقبة وصحة الاعتاق يبتنى على ملك الرقبة لا اليد فلذا كان اعتاق الراهن حقيقا بالنفود بخلاف أعتاق المريض فان كان الراهن غنيا فلا سعاية وان كان فقيراً يسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على المولى عند غناه فمعتق الراهن حر مديون فتقبل شهادته قبل السعاية ومعتق المريض كالمكاتب فلا تقبل هذا والشارع أبطل الوصية للوارث حقيقة كما اذا أوصى له وصورة كما اذا باع المريض من الوارث عينا من ماله فانه لا يصح عند أبي حنيفة سواء كان بمثل القيمة أولا لانه يكون أثر بعض الورثة وللناس فى صور الاشياء مناقشات وعندهما يصح بمثل القيمة ومعنى بان يقر للوارث ولو باستيفاء دينه منه وشبهه كما اذا باع الحنطة الجيدة من وارثه بردية فكانت الجودة متقومة في هذا دفعا للضرر كما كانت متقومة في حق الصغار فان الاب أو الوصي اذا باع مال اليتيم من نفسه أو من غيره تتقوم الجودة فيه حتى لم يجزله

﴿ ان حائط بما بني قد اتصل ۞ ان كان باتصال تربيع حصل ﴾

يعني ان الجذوع على الحائط دليل اليد وكذا اتصال التربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في اتصاف لبنات الحائط الغير المتنازع فيه وان كان من خشب بأن يكون اطراف اخشاب أحدهما مركبة في الاخرى سمى تربيعاً لان هذا الوضع غالبا لان يكون مع هذين الحائطين حائطان آخران فالمجموع أربعة يبنى عليها قبة واتصال التربيع دليل ظاهر على اليد لان هذين الحائطين انما بنيتا معاً فكان صاحب الحائط المتداخل فيه أولى فان كان لاحدهما تربيع وللآخر جذوع فان كان التربيع في طرف الحائط فذو التربيع أولى وان كان في أحد الطرفين قيل ذو التربيع أولى وقيل ذو الجذوع أولى كذا في جامع الفصولين

﴿ اما الهرادى فليست تثبت ۞ يدا فما هاهنا يلتفت ﴾

الهرادى بفتح الهاء وكسر الدال جمع هردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة وتشديد الياء خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وهي كالبوارى ليست معتبرة في ثبوت اليد

﴿ وصاحب البيت من الدار استوى ۞ في ساحة مع من بيوتها حوى ﴾

يعني اذا كان بيت من دار في يد رجل وباقي البيوت في يد آخر كانت الساحة بينهما نصفين لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيها وكسر الحطب ووضع الامتعة فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب لانه يحتاج اليه على قدر الاراضي ومما يلحق بهذا الباب ما ذكره صاحب الهداية في آخر كتاب القضاء انه اذا كان علو لرجل وسفل لآخر ليس لصاحب السفل ان يتد وتداً أو يثقب كوة بغير رضا صاحب العلو عند أبي حنيفة وقالا له ذلك اذا لم يضر قيل قولهما تفسير لقوله وعلى هذا اذا أراد صاحب العلو ان يبني على علوه وفي النهاية لو انهدم السفل لا يجبر صاحبه على البناء لان حق صاحب العلو في القرار فان انهدم من غير تعد من ذي السفل فلا يجب عليه الاعادة ويجبر ذوا العلو ان شاء بنى الى موضع علوه وبنى عليه علوه وحينئذ له منع صاحب السفل من السكنى حتى يؤدى اليه قيمة بنائه وقت البناء وفرق بين هذا وبين ما اذا انهدمت دار بين اثنين وبنى أحدهما بغير اذن صاحبه فانه لا يرجع عليه لانه غير مضطر الى ما بني في

بيع الجيد من ماله بالردى من جنسه أصلا والمريض لو باع الجيد بالردى من الاجنبي يعتبر خروجه من الثلث ولو لم تكن الجودة معتبرة اعتبر خروجه من الكل كما لو باع شيأ بمثل القيمة ذكره القاآني

والحيض والنفاس بالسوية
لا يعدمان رتبة الاهلية
لكنما صلاتنا منوطه
في الشرع بالطهارة المشروطه
فيها فاذ تفوت فالاداء
حقا يفوت ما به امتراء
وذي لصحة الصيام تشترط
نصا مخالف القياس والنمط
فمالي القضاء ذا تعدى
وليس ذا مثل الصلاة عدا
اذ ليس في قضائه حقا حرج
وما قضائها على هذا النهج

الحيض دم ينفضه رحم بالغة سليمة عن الداء والنفاس دم خارج عقيب الولادة وقولنا في الحيض سليمة عن داء احتراز عن النفاس لانه داء فلهذا اعتبر تصرف النفساء من الثلث وجملا أحد العوارض لاتحادهما صورة وحكما وهما لا يسقطان أهلية الوجوب ولا أهلية الاداء لبقاء الذمة والعقل وقدرة البدن الا انه ثبت بالنص ان الطهارة شرط للصلاة على وفق القياس لكونهما من الاحداث والانجاس والصوم على خلاف القياس لتأديه مع الحدث والنجاسة فلا يتعدى الى قضاء الصوم فلا يسقط قضاؤه ولا حرج فيه لان الحيض لا يستوعب الشهر والنفاس يندر فيه فلم يسقط الوجوب اداء الصوم ولزم القضاء وليس الصلاة على هذا النهج لان في قضاء الصلوات حرجا لدخولها في حد الكثرة فسقط وجوبها حتى لم يجب قضاؤها

من ذلك الموت وذا ينافي
أحكام ذي الدنيا بلا اختلاف
من كل ما التكليف فيه يحصل
من أجل ذا به الزكاة تبطل

نصيب شريكه لانه يمكنه مقاسمة الساحة فيبني في نصيبه حتى لو كان
بيت صغير فانهدم ولا يمكن قسمة الساحة ولا يمكن البناء بعد القسمة
فاذا بنى لا يكون متطوعا وهكذا نقول في الحمام والطاحون اذا
انهدم بعضه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بهذا فاذا انهدم كله
فان أمكن البناء بعد القسمة يكون متطوعا في البناء وان لم يمكن لا يكون
كذلك ومثله في العمادية وفيها اذا انهدم حائط بين الشريكين فبنى
أحدهما بغير اذن شريكه هل يرجع عليه اختلفوا فيه وهل يجبر الآبي
على البناء فيه تفصيل وان كان في تركه ضرر لشريكه يجبر واذا
انهدم بيته وتضرر الجيران لذلك هل يجبر قيل يجبر وقيل لا اقتسما
دارا فطالب أحدهما بناء حاجزاً ان كان أحدهما يؤدي صاحبه للقاضي
ان يأمرهما ببناء حاجز والمصرف بقدر الحصة واذا أراد ان يبني ظلة
على طريق العامة نقل في العمادية عن أبي يوسف ومحمد ان له ذلك
ان لم يضر ونقل عن المنتقى اذا أراد ان يبني كنيفا أو ظلة على طريق
العامة أمنعه فان بنى ثم اختصموا فان كان فيه ضرر أمرته بالقلع والا
تركته شرى دارا فيها ظلة على طريق نافذ للعامة على حائط الدار
وحائط الجار فانهدمت الظلة وأراد ان يعيدها ليس له ذلك لانه انما
اشتراها على ان الحق فيها ان تهدم * ثم قال ان من تصرف في خالص
ملكه وان كان فيه ضرر بالغير فالقياس ان لا يمنع لكن ترك
القياس في موضع يتعدى فيه الى ضرر بين وعليه الفتوى

﴿ فصل ﴾

﴿ والشيء يستشريه أو يستودع * فيدعي الملك فشرعا يمنع ﴾
﴿ كذاك ان يستأجر أو يستوهب * كذاك في نكاحها ان يرغب ﴾
﴿ ويدعي النكاح أو ملك الامة * فالكل منها مانع ان قدمه ﴾

يعني ان من طلب شراء شيء من غيره أو طلب منه ايداعه
عنده أو طلب هبته منه أو طلب اجارته امتنع من دعوى ملكه فان
هذه الاشياء اذا طلبها كان مقراً بأن لا ملك له وكذا اذا طلب نكاح
أمة يمتنع من دعوى الملك فيها كالحرة اذا طلب نكاحها يمتنع من
دعوى انها منكوحته وفي العمادية الاقدام على الاشتراء والاستيهاب
والاستيجار والاستيداع اقرار بأنه لا ملك له باتفاق الروايات حتى
لو أقام المدعى عليه البينة على المدعي انه استوهبه أو استأجره أو قال

وكل قربة فتلك تعدم
وانما يبقى عليه المأثم

الموت آخر العوارض السماوية والاحكام في حق
الموت أما دنيوية أو اخروية والدنيوية أما تكليفات
وحكمها السقوط الا في حق المأثم وغيرها وهو أما
ان يكون مشروعا لحاجة غيره أولا والاول اما ان
يتعلق بالعين وحكمه ان يبقى ببقاء العين أو بالذمة
فوجوبه اما بطريق الصلة وحكمه السقوط الا ان
يوصى به أولا بطريق الصلة وحكمه البقاء بشرط
انضمام المال أو الكفيل الى الذمة * والثاني اما ان
يصلح لحاجة نفسه وحكمه ان يبقى ما تنقضي به
الحاجة أولا وحكمه ان يثبت للورثة والاخروية
حكمها البقاء سواء وجبت له على الغير أو للغير عليه
من الحقوق المالية والمظالم أو يستحقه من ثواب
بواسطة الطاعات أو عقاب بواسطة المعاصي فالقسم
الاول ما كان فيه تكليف من الاحكام الدنيوية
والموت ينافيه لان التكليف يعتمد القدرة والموت
عجز كلي فلذا تبطل الزكاة وسائر القربات عنه
لفوات الاداء عن اختيار فلا تجب اداء الزكاة من
التركات لان المقصود في حقوق الله تعالى هو الفعل
لا المال فلا يبقى عليه الا المأثم لانه من أحكام
الاخرة * وعند الشافعي المال هو المقصود لا الفعل
حتى لو ظفر الفقير بمال الزكاة كان له ان يأخذ
مقدار الزكاة عنده كما في دين العباد

وما لحاجة عليه قد شرع
لغيره يبقى وليس يرتفع
فان يكن بالعين ذا تعلق
فذاك في بقائها حقا بقي

يعني ان ماشرع على الميت من الاحكام لحاجة
غيره لا يخلو اما ان يكون حقا متعلقا بعين أو دينا
فان كان حقا متعلقا بالعين كالمرهون والمتأخر
والمبيع والمغصوب والوديعة فانه يبقى ببقاء العين
لان الفائت بموته فعله وفعله غير مقصود لان
المقصود في حقوق العباد المال والفعل تبع لاحتياجهم
الى المال فيبقى حق صاحب العين بعد موت من
كانت العين في يده لحصول المقصود ولذا لو ظفر

به صاحبه كان له أخذه بخلاف العبادات ولذا لو
ظفر الفقير بمال الزكاة لم يكن له اخذه ولايسقط
به وان كان دينا فكما قال

والدين لايبقى بمحض الذمه
الا اذا ضم لتلك ثمه
مال أو الذي يؤكد الذمم
وذاك ذمة الكفيل لاجرم

يعني اذا كان حق الغير دينا فانه لايبقى بمجرد
الذمة لضعفها بالموت فان ذلك فوق ضعفها بالرق
الا اذا ضم الى الذمة مال أو ضم اليها مايؤكد الذمم
وهو ذمة الكفيل وذلك لضعف الذمة بالموت
ولان أثر الدين فى توجه المطالبة ويستحيل مطالبة
الميت فاذا انضم الى الذمة مال أو كفيل تقوت
الذمة به لان المال محل الاستيفاء الذي هو المقصود
من الوجوب وذمة الكفيل مقوية لذمة الاصيل
فان قيل حيث كان الموت عجزا كليا لم تبق ذمة
أصلا اذ لم يبق هو أهلا للايجاب والاستيجاب فما
معنى ضعفها أجيب بان هذه أحكام شرعية فيستدل
ببقاء بعضها على بقاء الذمة كما سيأتي من بقاء ملك
الميت فيما تنقضي به حاجته فيكون هذه استدامة
الايجاب له وكذلك يبقى محلا لايجاب الديون عليه
فلذا قال فخر الاسلام ان الديون تلزمه مضافة الى
سبب صحيح فى حياته كما لو حفر بيرا على قارعة
الطريق ثم مات ثم وقع فيها انسان أو حيوان
مملوك وهلك فانه يلزم الميت ضمان ماهلك كما في
بعض شروح المغنى

من أجل ذاك تبطل الكفاله
عن ميت بالدين لامحاله
ان مفلسا عند الامام الاعظم
ولا كذا محجور عبد فاعلم
بدينه أقر حيث الذمه
بحقه على الكمال ثمه

اي من اجل ان الدين لايبقى بمجرد الذمة من غير
انضمام المال أو الكفيل بطلت الكفالة عن
الميت المفلس عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

﴿حز يده است ازمن أين عين را﴾ يكون دفعا لدعوى المدعي ولو ادعى
التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبضه ولم يدفعه الى فاشتريته منه
لا يسمع هذا منه للتناقض والاستشراء من غير المدعى عليه كالاستشراء
من المدعى عليه حتى لو برهن المدعى عليه ان المدعي استشراه من
فلان كان دفعاً انتهى وهل يكون الاشتراء ونحوه اقرارا بالملك لذي
اليد فيه روايتان وفى العمادية عن الحاكم الشهيد المساومة وما أشبهها
من عقود الاجارات يمنعان صاحبهما من الدعوى على وجه الاستحقاق
لنفسه ولغيره من جميع الوجوه فمن توكل فى خصومة انسان فأقام
المدعى عليه بينة على مساومة سبقت منه أو استعارة أو استئجاراً وما
أشبه ذلك خرج عن الوكالة لانه لو فعل ذلك عند القاضي أخرجه عن
الخصومة والموكل على حقه ان كان شرط ان اقراره غير جائز عليه

﴿ فصل ﴾

﴿مبيعة بيعت فجاءت بالولد * لدون ستة شهود في العدد
﴿من منذ بيعت فادعاه فالنسب * منه وفسخ البيع من هذا السبب﴾
﴿ورد ماأدى وذى أم الولد * كما اذا ماتت فقط فذا يرد﴾

يعني اذا باع أمة فولدت لاقل من ستة أشهر من منذ بيعت فادعى
ان الولد منه ثبت نسبه منه وتكون الجارية أم ولد له فينفسخ البيع
ويرد الى المشترى ما اداه من الثمن كما اذا ماتت الام بعد ما ولدت
فادعاه فانه ينفسخ البيع ويرد الى المشترى الثمن ويرد المشترى الولد
الى البايع لانه ولده وانما قال فقط لانه اذا مات الولد فادعاه لايثبت
نسبه منه سواء ماتت الام أو بقيت وكان القياس في الصورتين ان
لا يثبت نسبه ولا تصح دعوته لانه كان معترفاً بأنه ليس ولده فكان
مناقضا فى دعوى بنوته وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع فصار
كما اذا ادعى انه كان اعتقه أو دبره قبل البيع وكذبه المشترى فينبغي
ان لا يصح هذا منه بدون تصديق المشترى ووجه الاستحسان ان
مبنى النسب على الخفا فيقع فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق
فى ملكه بالولادة للاقل فانه كاقامة البينة العادلة في اثبات النسب
والظاهر عدم الزنا واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق
فكانت أم ولده (وقوله) كما اذا ماتت الخ يريد انه لو ماتت الام
فادعى البايع الولد وقد ولدت للاقل ثبت نسب الولد منه أيضا

لان

لان الولد هو الاصل في النسب وهي تستفيد الحرية منه لقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والثابت للولد حقيقة الحرية ولها حق الحرية والحقيقة اقوى فلا يضر فوات التبع ولو مات الولد فادعاه البائع لا يثبت النسب ولا تصير الام ام ولد له لاستغنائه بالموت عن النسب والاستيلاد فرع ثبوت النسب كما عرفت فلا يثبت بدونه في الصورتين اعني ما اذا ادعى الولد والام موجودة وما اذا ادعاه بعد موتها يفسخ البيع اذ قد تبين بطلان البيع في الصورتين اذ بيع أم الولد باطل و يرد البائع الي المشترى ما كان اداه من الثمن

﴿ ومثل حكم الموت حكم العتق * وحكم تدبير بغير فرق ﴾

يعني ان اعتاق المشتري الام والولد كموتهما فاذا اعتق الام لا الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لا تصح دعوته لان الولد أصل فيعتبر قيام المانع به والعتق مانع لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب فصار كما ادعى المشترى ان الولد ابنه قبل دعوة البائع ولانه يثبت له الولاء وهو كالنسب لا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشترى واذا قام هذا المانع اعني الاعتاق بالام لا يمنع دعوة الولد من البائع فيثبت نسبه منه ولا تصير الام ام ولد له لان العتق فيها من المشترى لا يمكن نقضه وفي صورة اعتاق المشتري الام على ما ذكرنا يرد البائع على المشترى كل الثمن كما في موتها عند ابى حنيفة • وعندهما يرد حصة الولد على ما في الهداية وحكم التدبير كالعتق

﴿ وان تلد لما يكون اكثرا * من نصف حول منذ بيعها جري ﴾
﴿ ودون عامين ومن قد اشترى * مصدق يثبت على ما قدرا ﴾

يعني ان ولدته لاكثر من ستة اشهر ودون عامين من منذ بيعت والحال ان المشتري مصدق للبائع في دعواه يثبت النسب منه على المنوال الذي قررناه فتكون ام ولد له أيضا و يفسخ البيع ويرد كل الثمن أيضا وانما قيد بتصديق المشتري لانه لو لم يصدق لا تثبت دعوة البائع لانه لا يتيقن بالعلوق في ملكه حينئذ بل يكون محتملا فيشترط تصديق المشترى

﴿ وان تلد لما يكون اكثرا * من قدر عامين وكان من شرى ﴾
﴿ مصدقا يثبت وذي ام الولد * لكن نكاحا فالصلاح يعتمد ﴾

لان الذمة ضعفت فلا تحتمل الدين بنفسها فصار كالساقط في حق أحكام الدنيا لفوات محله • والدين وصف شرعي يظهر أثره في توجه المطالبة ومطالبته ممتنعة اذ الفرض ان لا مال له ولا كفيل والكفالة شرعت لالتزام المطالبة بخلاف العبد المحجور لكمال ذمته والمطالبة متصورة فتصح ويطالب الكفيل في الحال وان لم يكن العبد مطالبا في الحال على انه يمكن ان يصدقه مولاه أو يعتقه فيطالب في الحال وانما ضمت مالية الرقبة الى ذمته في حق المولى ليمكن استيفاء الدين من المالية التي هي حق المولى * وقالا تصح الكفالة عن الميت المفلس اذ الموت لا يوجب البراءة اذ لو برئ لما حل لرب الدين الاخذ من المتبرع والعجز وعدم امكان مطالبته لا يمنع صحة الكفالة كالكفالة عن الحي المفلس • وحديث انه عليه الصلاة والسلام أتى بجنازة رجل من الانصار فقال أهل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهم وديناران فامتنع عن الصلاة عليه فقال علي او أبو قتادة هما علي يارسول الله فصلى عليه دليل على ماقلنا لان الدين كان المانع من صلاته عليه الصلاة والسلام فلو لم تصح الكفالة لما صلي والجواب ان ما في الحديث يحتمل العدة وهو الظاهر لان الكفالة لا تصح للمجهول وصحة التبرع لبقاء الدين من جهة من له وان كان ساقطا في حق من عليه والسقوط لضرورة فوت المحل فيتقدر بقدره

وكل مشروع على وجه الصله
فالموت من غير ارتياب أبطله
الا اذا أوصى فذاك يعتبر
من ثلث ماله على الذي اشتهر

يعني ان ما شرع صلة كنفقة المحارم والزكاة وصدقة الفطر فانه يبطل بالموت الا اذا أوصى به فانه يصح من ثلث ماله على ما هو المشهور

وان يكن حقا له تبقى
بقدر ما يحتاج ذاك حقا
من أجل ذا تجهيزه يكون
مقدما وبعده الديون

فما به أوصى وذا من ثلث
أي ثلث ماله فحق الارث
خلافة عنه وفي ذاك النظر
له كما أتى كذاك في الخبر
وذا لمن له اتصال في النسب
به أو الذي يكون بالسبب
أو الذي يكون ذا اتصال
دينا فكان ذا لبيت المال

اي ان كان ماشرع حقا للميت يبقى للميت مقدار ما تنقضي به حاجته فمن أجل ذلك كان تجهيزه مقدما وبعده قضاء ديونه لان حاجته الى التجهيز أقوى منها الى قضاء الدين كلباسه في حياته مقدم على ديونه الا في دين عليه تعلق بالعين كالمرهون والمستأجر والمشتري قبل القبض والعبد الجاني فالمجني عليه أحق به والمرتهن أحق بالمرهون وكذا الباقي لان صاحب الحق أولى بالعين من صرفها الى التجهيز * وبعد ذلك وصاياه سواء أوصى بنفسه او اعتق أو دبر في مرضه أو فوض الى ورثته بان أوصى ان يعتقوا أو يبنوا رباطا أو مسجدا او خانا من الثلث * وبعده الميراث بطريق الخلافة عنه وفي ذلك نظر له لقوله عليه الصلاة والسلام انك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من ان تذرهم عالة يتكففون الناس فيصرف الميراث الى من له اتصال به نسبا أو سببا كقرابة الزوجية أو دينا كعامة المسلمين عند عدم الوارث فيوضع في بيت المال ليقضى به حوائج المسلمين

فبعد موت السيد المكاتبه
تبقى كما كانت له مصاحبه
كذاك اذ يموت عن وفاء
مكاتب تبقى بلا مراء

يعني ولاجل ان ماتنقضي به حاجته باق على ملكه بقيت المكاتبة بعد موت المولى لحاجته الى الثواب وبعد موت المكاتب عن وفاء لحاجته الى المالكية التي عقدت الكتابة لها والى حرية أولاده فلا يتأذى في قبره بتأذي ولده بتعيير الناس اياه برق أبيه قال عليه الصلاة والسلام يؤذي الميت في قبره

يعني وان ولدت لاكثر من سنتين من منذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه منه ان صدقه المشتري وكانت الام ام ولده نكاحا على معني ان المشتري زوجها البائع بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح فيبقى الولد عبداً للمشتري ولا تصير الامة ام ولد للبائع كما لو ادعاه اجنبي فصدقه المالك لان العلوق لم يكن في ملكه اذ الولد لا يبقى اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع كما نقل عن الكافي

﴿ ومن يبع من عنده كان ولد * ثم ادعاه بعد بيع قد وجد ﴾
﴿ من مشتريه صح منه ذا النسب * ورد بيعه بذلك السبب ﴾

يعني اذا باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع من اشتراه يثبت نسبه منه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل النقض فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد او رهنه اوآجره او كاتب الام اورهنها او آجرها او زوجها ثم ادعي الولد لان هذه العوارض تحتمل النقض فتصح الدعوى بخلاف الاعتاق كما في الهداية

﴿ وان تلد مملوكة شراها * ثم استحقها الذي ادعاها ﴾
﴿ فطفله حر وكان غارما * قيمته ابوه اذ تخاصما ﴾

يعني ان ولدت أمة كان شراها وكذا اذا اتهبها او تزوجها على أنها حرة ثم استحقها واحد غرم الاب قيمة الولد في يوم الخصومة والولد حر الاصل في حق أبيه لكنه رقيق في حق مدعيه نظراً لهما ثم الولد حصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم الخصام والولد حر لان الوالد لم يرض برقيته كما يرضى ناكح الامة وان مات الولد فميراثه لابيه ولا شئ على الاب لانعدام المنع وان قتله ابوه او غيره فأخذ ديته غرم ابوه ديته ورجع بها على بائع أمه كما يرجع بثمنها عليه أيضاً ولا يرجع المشتري على البائع بما لزمه من العقر وهو أجرة الوطء لو كان الزنا حلالا لاستيفاء المشتري منافعها ولو اشتراها وهو يعلم انها لغيره فقال البائع ان صاحبها وكلني واوصى لي ومات فاستولدها ثم جاء ربها وانكر الوكالة والوصية فانه يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق بما أخبره به البائع واذا غرم قيمة الولد رجع بذلك وبثمنها

على بائعها كما في الخزانة • قالت انا حرة فتزوجها وولدها فاستحقت قضى بها للمستحق وباولادها وليس هذا كولد المغرور لا ان يقيم البينة على انه تزوجها على انها حرة فيغرم قيمة الاولاد للمستحق كما في النهاية • قال لولد هذا ابني ثم قال ليس مني ثم قال مني يصح لانه تعلق به حق المقر له لانه يثبت نسبه من معين فينتفي انه من الزنا فلا يمكن المقر له ابطاله بالنفي فاذا عاد الى التصديق يصح وهذا اذا صدقه الولد وبغير التصديق لا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا عاد الولد الى التصديق يثبت نسبه منه وان انكر لاب لاقرار فبرهن الابن انه أقر اي انه ابنه تقبل وهذا بخلاف الاقرار بانه أخوه لما فيه من تحميل النسب على الغير قال هو ابني ثم قال هو ابن زيد لم يكن ابنه • صبي في يد مسلم وكافر قال المسلم هو عبدي والكافر هو ابني كان ابنه لانه ينال شرف الحرية ويمكنه تحصيل الاسلام لظهور دلائله بخلاف الحرية فليست في وسعه • ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة بخلاف دعوى الرجل وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة كان ابنها

كتاب الصلح

هو لغة ضد الفساد يقال صلح الشيء اذا زال فساده وشرعاً عقد يرتفع به النزاع والنزاع منشأ الفساد • وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا اومن دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت اورضيت اوما يدل عليه • وشرطه العقل فلا يصح من المجنون وصبي لا يعقل وان كان الصبي يعقل فيجوز على ما نقله صاحب الدرر من أن الصبي المأذون اذا صالح على بعض حقه فان لم يكن له بينة جاز وان كانت لا واما اذا صالح عنه الوصي ففي احكام الصغار للاستروشني اذا كان للصبي دار اوعبد ادعى رجل فيه دعوى فصالحه ابوه على شيء من مال الصغير فهو على وجهين ان كان للمدعي بينة وكان ما أعطاه الاب من مال الصبي مثل حقه او اكثر قيمة مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز لانه كالبيع وهو يجوز بمثل القيمة وما يتغابن الناس فيه ولو صالح على مال نفسه يجوز قليلا او كثيرا وان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز ولو كان للصبي دعوى على رجل فصالحه الاب

والعرس اذ تكون ذي في العده
تغسّل الزوج بتلك المده
لملكه خلاف اذ تموت
اذ كونها مملوكة يفوت

يعني ان المرأة اذا كانت في العدة تغسل زوجها لبقاء ملك الزوج في العدة لان ملك النكاح لا يحتمل التحول الى الورثة فيبقى الى انقضاء العدة وقد اوصى أبو بكر رضي الله تعالى عنه الى امرأته أسماء ان تغسله وكذا أبو موسى الاشعري بخلاف ما اذا ماتت المرأة فان الزوج لا يغسلها لانها مملوكة وقد بطلت مملوكيتها بالموت فلا يبقى حقا لها لان المملوكية حق عليها الا ترى انه لا عدة عليه بعدها ولو بقي ضرب من الملك لوجبت مراعاته بالعدة لان ملك النكاح لم يشرع الا مؤكدا الا ترى انه مؤكد بالحجة والمال والمحرمية قيد بالعرس لان الامة وأم الولد لا تغسل مولاها لزوال الملك وكذا المدبرة

ثم الذي احتياجه لا يدفع
به كما القصاص فهو يشرع
عقوبة لدرك الاولياء
بذلك الثار بلا امتراء
وماجنى الجاني عليهم قد وقع
اذ في حياته هناك منتفع
لذلك القصاص بدأ قد وجب
لهم وللميت انعقاد ذا السبب
فصح اذ يعفو هنا المجروح
والوارثون عفوهم صحيح
من قبل موته لذلك الاعظم
بالارث في القصاص ليس يحكم

يعني ان ما ليس يصلح لحاجة الميت كالقصاص يكون مشروعا عقوبة لدرك أوليائه الثار • والثار بالثاء المفتوحة بعدها همزة يقال ثأرت القتيل اذا قتلت قاتله كما في الصحاح وذلك لان القصاص وجب عند انقضاء الحياة وعند ذلك لا يجب للميت الا ما يفتقر

اليه من تجهيزه ودينه ووصيته والقصاص لايصلح لشيء من ذلك وجناية القاتل وقعت على أولياء المقتول لانهم المنتفعون بحياته وكانوايستأنسون به ولولم يقتل القاتل لم تسلم حياة الاولياء والعشائر وذلك أمر يرجع اليهم فكان القصاص حقهم ابتداء لالان الوارث خلف عن الميت في القصاص لكن السبب انعقد للميت لان المتلف نفسه وحياته وكان منتفعا بها اكثر من انتفاع الورثة فلذلك صح عفو المجروح استحسانا والقياس عدمه لان القصاص يجب ابتداء للوارث لاله فعفوه يكون مسقطا لحق الغير قبل ثبوته * وجه الاستحسان ماقدمناه من ان السبب انعقد له وقد ظهرت قوة اثره لكون العفو مندوبا اليه فوجب تصحيحه بقدر الامكان وصح أيضا عفو الورثة قبل موت المجروح استحسانا أيضا والقياس عدمه لان حقهم يثبت بعد موته فعفوهم قبل ذلك يكون اسقاطا للحق قبل ثبوته * وجه الاستحسان ان القصاص حقهم لا بطريق الخلافة فجاز عند تقرير السبب ولو كان ثبوته لهم خلافة لما صح كابرائهم غريم المورث حال حياته * ويؤيده قوله سبحانه ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا * واستشكله بعضهم بما في الجامع والهداية رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله ثلاث سنين لا القصاص لان القصاص لو وجب لوجب للمقتول أولا ثم يرثه سوى أبيه القاتل من ورثته ويصير استيفاء الورثة كاستيفاء الابن وليس للابن ذلك فكيف خالفه فهذا نص على ثبوته للورثة ابتداء لاخلافة * وقوله لذلك الخ اي لكون القصاص يثبت للورثة ابتداء لاخلافة لم يحكم أبو حنيفة رحمه الله تعالى بكون القصاص موروثا بل قال انه غير موروث فلا يثبت على وجه تجري فيه سهام الورثة بل يثبت لهم ابتداء لما ان الغرض منه درك الثار ولكن القصاص واحد لانه جزاء قتل واحد فكل منهم كان يملكه وحده فاذا عفا أحدهم اواستوفاه بطل ولا يضمن للآخرين شيأ لانه تصرف في خالص حقه وكان هذا كالاولياء المستوين في الدرجة في باب النكاح لو زوج واحد منهم من كفء لم يكن للآخرين

على مال قليل فان لم يكن له بينة والآخر منكراً للدين جاز صلحه وان كان الدين ظاهراً بالبينة او الاقرار فان صالحه على محاباة يتغابن الناس فيها جاز بمنزلة البيع وان حط مقدار مالا يتغابن الناس فيه لايجوز وان كان وجب بمعاقدة الاب جاز صلحه على نفسه ويضمن للدائن مقدار الدين عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمهم الله لايجوز والجد والوصي في جميع ما ذكرناه كالاب * ثم قال ولو عرف الاب أو الوصي ان لمن يدعى على الصبي شهوداً يشهدون لو لم يصالح فصالح من غير ان يشهدوا عند القاضي هل يصح الصلح اختلف فيه المشايخ وتمامه هناك * وشرط الصلح أيضا ان يكون المصالح عنه حقاً للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبياً في يده ابنه منه وجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل ولو صالح الكفيل بالنفس على مال ان يبرأ من الكفالة بطل وكذا الصلح عن الشفعة ومن الحدود بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد كالقصاص * وشرطه أيضا كون البدل مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته كمن ادعى حقا في دار وادعى عليه المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه فانه يصح الصلح وان لم يبينا مقدار حقهما لان جهالة الساقط لاتفضي الى المنازعة كما في الدرر عن الكافي ويجوز ان يكون البدل منفعة كما سيأتي ثم حكم الصلح وقوع البراءة عن الدعوى لما انه عقد برفع النزاع

﴿ صح مع الاقرار والانكار * ومثل ذا السكوت في اعتبار ﴾

يعني ان الصلح يصح مع اقرار المدعى عليه ومع انكاره ومثل الصلح مع الانكار الصلح مع سكوت المدعى عليه فانه مثله في الاعتبار كما سيأتي

﴿ فاول الاقسام في الاحوال * كالبيع ان عن ماله بمال ﴾

﴿ ففيه شفعة مع الخيار * وكل نوع فيه جارى ﴾

﴿ وأفسدت شرجهالة البدل * فيه ومثلها جهالة الاجل ﴾

يعني اول اقسام الصلح وهو الصلح مع الاقرار هو كالبيع في الاحوال المترتبة على المبيع ان كان عن مال المدعى بمال اى ان كان مبادلة مال اذ معنى البيع وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي

فيجرى فيه احكام البيوع اذ العبرة للمعاني لا الصور كما كانت الهبة بشرط العوض بيعاً والكفالة بشرط براءة الاصل حولة والحولة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة • ثم ان وقع عن مال بمال ينظر فان كان على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء وان كان على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر فهو فضل وربا كذا قال الزيلعي • ثم فرع على كونه بيعاً ان فيه الشفعة سواء صولح عن دار أو على دار وكذا فيه الخيار بأنواعه الثلاث لكل واحد من المدعى والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه وان جهالة البدل تفسده لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم ولا يفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج فيه الى التسليم فلا تضره الجهالة لان ضررها للافضاء الى النزاع كما سبق وكذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم تفسد دون المصالح عنه ومثل جهالة البدل في الافساد جهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا على نهج ما سمعت في البيع

﴿ ثم اذا استحق كل المدعي * كذا اذا استحق بعض ما ادعى ﴾
﴿ فالمدعى بقدره يرد * من ذلك المقبوض ليس بد ﴾
﴿ كذا اذا استحق شرعا البدل * يرجع بما ادعى بقدر ماحصل ﴾

يعنى اذا ادعى زيد على بكر دارا فأقر له بكر بها وصالحه عنها على ألف ثم استحقت الدار كلها رجع بكر على زيد المدعي بالبدل جميعه أعنى الالف وان استحق بعضها كالنصف مثلا رجع عليه بخمسمائة ولو صالحه عن الدار بعبد فاستحق كله رجع زيد على بكر المدعى عليه بكل الدار ولو استحق نصف العبد رجع عليه بنصف الدار لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما استحق عليه ما أخذه رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فالبعض بحصته كما هو مقتضى المعاوضة • وبهذا التصوير يعلم ما فى تصوير صاحب الدرر من القصور

﴿ والصلح كالايجار ان بالنفع * كان عن المال بحكم الشرع ﴾
﴿ فشرطه الوقت فان به أخل * بالموت فرد منهما الصلح بطل ﴾

أى ان كان الصلح بمنفعة عن مال كأن ادعى عليه مالا فصالحه على سكنى دار سنة مثلا فهو كالايجار لوجود معنى الاجارة وهي تمليك

الاعتراض ولهذا يملك الكبير استيفاء القصاص اذا كان سائرهم صغارا لانه تصرف فى خالص حقه وانما لم يملك القصاص اذا كان فيهم كبير غائب لاحتمال العفو ووجوده راجح للندب اليه واحتمال العفو من الصغار منتف فى الحال وفى التأخير الى البلوغ ابطال حق ثابت للكبير * وقال أبو حنيفة في الوارث الحاضر اذا أقام بينة على القصاص ثم حضر الغائب كلف اعادة البينة لان القصاص لما لم يكن موروثا لم يكن الحاضر خصما عن الغائب بخلاف القتل خطأ اذ موجبه الدية وهى كالدين فلا يكلف اعادة البينة لان الدية حق الميت وأحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فى اثباته

لكن اذا القصاص مالا انقلب
يصير موروثا وانه وجب
للبعل والعرس يقينا القود
مثل الديات حيثما هذا ورد

يعنى اذا انقلب القصاص مالا بالصلح أو بعفو بعض الورثة أو لشبهة صار ثابتا للمقتول ابتداء ثم ينتقل منه الى ورثته بطريق الخلافة وان كان الاصل اعنى القصاص يثبت للورثة ابتداء بسبب انعقد فى حق المورث لان القصاص انما يجب عند انقضاء حياته ولا يثبت عند ذلك الا ما يضطر اليه لحاجته كما بينا والقصاص لا يصلح لذلك وأما الدية فصالحة لحاجة الميت من قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه وصرفها الى من يتصل به نسبا أو سببا ففارق الخلف الاصل اعنى فى الخلف دون الاصل فصار كالتيمم يفارق الوضوء فى اشتراط النية لاختلاف حالهما وهو ان الماء مطهر والتراب ملوث * وقوله وانه وجب يعنى ان القصاص يثبت حقا للزوج وللزوجة لانه يثبت للورثة ابتداء وهما وارثان فيكون كالدية فى ان للزوج والزوجة ارثا منها

وانه يعد في الاحياء
حكما بدار الخلد والجزاء

يعنى ان الميت في حكم الآخرة يعد في الاحياء وأحكام الآخرة أربعة انواع ايضا ما يجب له على غيره بسبب ظلم ذلك الغير اياه في ماله أو نفسه

أو عرضه • وما يجب عليه للغير من الحقوق بسبب ظلمه وما يلقاه من الثواب والكرامة بسبب الايمان والطاعات وسائر المستحسنات وما يلقاه من العقاب والملامة بواسطة المعاصي وارتكاب المستقبحات فله في كلها حكم الاحياء • والقبر للميت بالنسبة الى أحكام الاخرة كالرحم للماء والمهد للطفل بالنسبة الى الحياة الدنيا من حيث ان الميت وضع للخروج والحياة بعد الفناء والجنين لما يرجع الى احكام الدنيا حيث يصح له الوصية ويوقف له الميراث نسأل الله اللطف والرحمة

ونوعه الثاني يسمى المكتسب
للعبد دخل فيه اذلا كتسب

اى القسم الثاني من العوارض المكتسب وهو ما يكون لكسب العبد فيه مدخل إما بمباشرة الاسباب كالسكر وإما بالتقاعد عن المزيل كالجهل ثم إنه إما ان يكون من ذلك المكلف الذي يبحث عن تعلق الحكم به كالسكر والجهل وإما ان يكون من غيره كالاكراه

وسبعة انواعه فالاول
الجهل ثم منه جهل يبطل

يعنى ان أنواع المكتسب سبعة فالاول الجهل وهو عدم العلم عما من شأنه فان قارن اعتقاد النقيض فمركب وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به والا فبسيط وهو المراد بعدم الشعور • واقسامه فيما يتعلق بهذا المقام أربعة فمنه جهل باطل

كجهل كافر فليس عذرا
يكون للشقي ذا في الاخرى

أي من انواع الجهل جهل باطل لا يكون عذرا في الآخرة كجهل الكافر بالله تعالى ووحدانيته وصفات كماله وبنبوة محمد صلى الله عليه وسلم فانه مكابرة أو ترفع عن الانقياد للحق واتباع الحجة انكارا باللسان واباء بالقلب بعد وضوح الحجة وقيام الدليل * قال في التلويح فان قلت الكافر المكابر يعرف الحق وانما ينكره جحودا واستكبارا قال تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا

المنفعة بالمال والاصل فى الصلح ان يحمل على أشبه العقود فيجرى فيه أحكامه ثم فرع عليه ان الوقت فيه شرط وهذا اذا كانت المنفعة فيه تعلم بالوقت كالخدمة وسكنى الدار لانه اذا صالح عن مال ينقل هذا الى ثمه لا يشترط التوقيت حسبما تقدم في الاجارة وانه اذا مات أحدهما في المدة بطل الصلح وكذا بهلاك محل المنفعة * وفى شرح الطحاوي فان كان الهلاك قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصلح وعاد الى دعواه ان كان الصلح عن انكار أو سكوت وان كان عن اقرار أخذ جميع ذلك من المدعى عليه وان كان الهلاك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل دعواه في قدر ما استوفى من المنفعة بازائه وعاد الى دعواه فيما بقي وان كان عن اقرار استوفى منه بازاء مابقى وان كان الهلاك بعد استيفاء جميع المنفعة تم الصلح وبطل دعواه

﴿ والآخران ههنا معاوضه * فى حق مدع بلا معارضه ﴾
﴿ وحق ذا الفداء عن يمين * ولرفع للنزاع والظنون ﴾

يعني بالآخرين الصلح عن انكار والصلح عن سكوت أي هما معاوضة فى حق المدعي لانه يأخذ البدل عوضا عن حقه بحسب زعمه وقطع نزاع وفداء يمين في حق الآخر أعنى المدعى عليه اذ لولاه بقي النزاع ولزم اليمين ولا بدع فى هذا فالاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع فى حق ثالث كما تقدم • وانما جعل السكوت بمنزلة الانكار مع انه يحتمل الاقرار أيضا لان حمله على الانكار أولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل • والمراد بالظنون ظنون الناس نسبته اذا حلف للكذب كما قال على كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره

﴿ فان على العقار كان الصلح * فشفعة وعنه لا تصح ﴾

يعنى اذا ادعي رجل على آخر داره فأنكر أو سكت فصالح عنها بشيء لا تثبت الشفعة لانه يزعم انه مستبق المملوك له على نفسه غير انه بالصلح دفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه اشتراها وزعم المدعى لا يلزمه هذا اذا وقع الصلح عن الدار واما اذا وقع الصلح عليها فتصح الشفعة كما اذا ادعى على رجل داراً أو غيرها فصالحه على دار لان المدعي يكون استعوض الدار عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه ففى هذه الصورة الحكم فى الصلح بانكار أو سكوت مثل

الصلح باقرار ولا عبرة بزعم المدعى عليه حيث ينكران ذلك معاوضة
ويدعى انه لدفع الخصومة فلا تمتنع الشفعة بزعم المدعى عليه ألا ترى
ان رجلا لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها
الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره من فلان وهو منكر
يأخذها منه الشفيع بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه ذكره الزيلعي

﴿ والمدعى اذا استحق حكمه * كالصلح في الاقرار مر نظمه ﴾

يعني في صورة الصلح مع الانكار أو السكوت اذا استحق
المدعى أي المتنازع فيه فحكمه كما مر في الصلح مع الاقرار من ان
المدعي يرد بقدره من العوض لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا
لدفع الخصومة فاذا ظهر الاستحقاق في الكل تبين ان لا خصومة
فيه فيسترد البدل كله واذا استحق البعض تبين ان الخصومة للمدعي
بذلك القدر فيسترد من البدل بقدره ثم يكون للمدعى المخاصمة مع
المستحق بقدر ما استحق كما كان له الخصومة مع المدعى عليه قبل ذلك

﴿ كذاك مهما يستحق من عوض * يرجع الى الدعوى بقدر ما عرض ﴾

يعني اذا صولح على عبد أو بيت فاستحق كله أو بعضه يرجع
الى دعوى الكل ان استحق الكل والى دعوي البعض ان استحق
البعض لان المدعى ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم
له رجع الى الدعوى بقدر ما استحق من البدل كلا أو بعضا هذا
اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع واما ان وقع بلفظه كما اذا قال أحدهما
بعتك هذا بهذا وقال الآخر اشتريت فان المدعي يرجع عند
الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام
المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بالملك للمدعى ثم هلاك البدل قبل
التسليم كاستحقاقه في الصلح باقرار وفي الصلح بسكوت أو انكار

﴿ وان على بعض من الذي ادعى * صالح لم يصح صلح أوقعا ﴾
﴿ الا بأن يزيد شيأ في البدل * كذا بابراء عن الدعوى حصل ﴾

يعني اذا ادعى رجل على آخر داراً فصالحه على قطعة منها لم
يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض
ما ادعى كان أخذاً لبعض حقه واسقاطا للباقي والاسقاط كالابراء
لا يرد على العين بخلاف الدين كما سيأتي ولذا اذا أبرأ بعض الورثة
عن نصيبه من المتروكات لا يصح ابراؤه فلذا لا يصح هذا الصلح

ومثل هذا لا يكون جهلا — قلت من الكفار من
لا يعرف الحق ومكابرته ترك النظر في الادلة
والتأمل في الآيات ومنهم من يعرف الحق وينكره
عنادا قال تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه
كما يعرفون ابناءهم الآية ومعنى الجهل فيهم عدم
التصديق المفسر بالايمان والقبول • وانما قيد بقوله في
الاخرى لانه اختلف في ديانة الكافر اي في
اعتقاده حكما من الاحكام على خلاف ما ثبت في
الاسلام في احكام الدنيا فقال الشافعي رحمه الله
تعالى انها دافعة للتعرض لا غير حتى لا يحد الذمي
بشرب الخمر فاما سائر الاحكام من تقوم الخمر
وايجاب الضمان على متلفه وجواز بيعه فلا يثبت
لان خطاب التحريم يتناول الكافر كما يتناول
المسلم وقد بلغه ذلك بشيوع الخطاب وانكاره
تعنت وجهل فلا يكون عذرا الا ان الشرع امر
ان لا يتعرض لهم بعقد الذمة فكل ما يرجع الى
ترك التعرض يثبت وما لا فلا * وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت هذه الاحكام لان
تقوم الخمر والخنزير واباحتهما شربا واكلا كان
حكما اصليا بخلاف نكاح المحارم فانه حكم ضروري
الا ترى ان الرجل لم يحل له نكاح أخته من
بطن واحد في زمن آدم فلم يجز استبقاؤه لانه كان
لحكم الضرورة • الا ترى انهم لا يتوارثون بحكم
هذه الانكحة اجماعا ولو صح لتوارثوا فلا تجب
النفقة ولا يحد قاذفه بعد الاسلام وبمرافعة احدهما
يفرق القاضي بينهما عندهما * وقال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى ان ديانة الكافر تصلح دافعة للتعرض
لهم ودافعة لدليل الشرع في الاحكام التي تقبل
التغيير عقلا كتحريم الخمر ونكاح الاخت • الا
ترى ان حكمهما كان ثابتا فيما سلف من الزمان
فيصير الخطاب قاصرا عنهم في احكام الدنيا
استدراجا لهم وتحقيقا لقوله عليه الصلاة والسلام
الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر وهذا لانه
لا تكليف في الجنة بل فيها ما تشتهي الانفس وتلذ
الاعين وهم لما لم يلتفتوا الى الخطاب جعلوا كأنهم
فيها واما فيما لا يحتمل التغيير عقلا كالكفر فلا

تصالح دافعة حتى لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال • وحاصله انه جعل الخطاب بتحريم الخمر والخنزير كأنه غير نازل في حقهم في احكام الدنيا من التقوم وجواز البيع وغير ذلك وجعل لنكاح المحارم فيما بينهم حكم الصحة لانهم يكذبون المبلغ والالزام بالسيف والمحاجة منقطعة لمكان عقد الذمة حتى اذا طالبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضي بها عنده واذا وطئها ثم اسلما كانا محصنين يحد قاذفهما ووجوب النفقة لدفع الهلاك الا ترى انه يحبس الاب لنفقة ابنه الصغير ويحل للابن دفع الاب بالقتل اذا قصد قتله ولم يجد بدا منه ولا يحل له قتل أبيه اذا وجده في المعركة محاربا مع المسلمين او مع اهل العدل بل يمسكه ليقتله غيره لاستغنائه عن قتله بنفسه ولا يحبس بدين الابن لانه جزاء على ظلمه ابتداء لا لدفع الضرر ولا يقتل الاب بقتل ابنه قصاصا ذكر ذلك التاآني وغيره

وجهل ذي الهوى الردي المبتدع

ان في صفات الله هذا يبتدع

او كان في أحكام تلك الاخرى

وجهل ذي البغي فليس عذرا

وهؤلاء كالمعتزلة مانعي ثبوت الصفات زائدة وعذاب القبر والشفاعة وخروج مرتكب الكبيرة من النار ومانعي الرؤية وكالمشبهة المثبتين للصفات على ما يفضي الى التشبيه وهذا الجهل لا يصلح عذراً لوضوح الادلة من الكتاب والسنة لكن لا يكفر صاحبه اذا تمسك بالقرآن او الحديث او العقل للنهي عن تكفير أهل القبلة وعنه عليه الصلاة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمان • وجمع بين هذا وبين قوله عليه الصلاة والسلام ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين الحديث فان الفرقة التي في الجنة متابعوه في العقائد والخصال الحميدة وغيرهم يعذبون والعاقبة الجنة وعدوّهم من اهل الكبائر وللاجماع على قبول شهادتهم ولا شهادة للكافر على المسلم • وعدم القبول في الخطابية ليس لهذا واذا كانوا كذلك وجب علينا مناظرتهم • وأورد عليه ان استباحة المعصية كفر

الا بأن يزيد في البدل شيأ كدرهم مثلا ليكون مستوفياً بعض حقه وآخذاً العوض عن البعض أو يلحق بذلك الابراء من دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز وان لم يصح عن نفس العين

﴿ وجاز عن نفع بمال صالح * كالنفع بالنفع فذا يصح ﴾

يعني يصح عن النفع بالمال وعن النفع بالنفع كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث أواقر فصالحه على مال أو على منفعة جاز لان أخذ العوض عن المنفعة جائز في الاجارة مالا كان العوض أو منفعة كما تقدم في الاجارة فكذا هنا لكن الصلح عن منفعة بمنفعة انما يجوز اذا كانتا مختلفتي الجنس كالسكنى وخدمة العبد لا متحدتين كما تقدم مثله في أول الاجارة

﴿ وصح عن جناية في النفس * ما دونها كذا بغير لبس ﴾

﴿ ان عامداً أو مخطئا قد أطلقا * والرق فالعبد بمال اعتقا ﴾

أي صح الصلح عن الجناية في النفس وما دونها سواء كانت الجناية عمداً أو خطأً وسواء كان الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار وصح عن الرق بأن ادعى على آخر انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اما الصلح عن الجناية في النفس وما دونها عمداً فيجوز ولو كان بأكثر من الدية لان موجب العمد القصاص وهو ليس بمال فيجوز ولو بالاكثر لسلامته عن الربا واما في الخطأ فلان موجبه المال فلا يجوز بالاكثر لدخول الربا حينئذ هذا اذا صالح على أحد مقادير الدية فان صالح على غيرها جاز لانه مبادلة بها لكن يشترط التقابض في المجلس لان لا يكون افتراقا عن دين بدين كما في عامة الكتب واما الصلح عن دعوى الرق فلانه يجعل في حق المدعي عتقا على مال وفي حق الآخر دفع خصومة ولا ولاء فيه لانه ينكر العتق الا ان يبرهن عليه بعده فيثبت الولاء لا غير وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي به لانه يأخذه البدل نزّل بائعا وفي كل موضع كان المدعي كاذبا فيه لا يحل له أخذ البدل بينه وبين الله كالمقر له اذا عرف ان المقر كاذب

﴿ والصلح عن دعوى النكاح خلع * لا حيث تدعى ففيه منع ﴾

يعني صح الصلح عن النكاح اذا كان الرجل يدعيه والمرأة تنكر لانه يكون في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح

يجب

يجب حمله على أقرب العقود اليه وفي حقها يكون افتداء يمين وقطع خصومة ولا يصح الصلح اذا كانت هي المدعية لانه بدل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالنكاح باق فلم يكن ثمه شئ يقابل العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على أصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة كما في الدرر

﴿ والصلح عن دعوى الحدود يمنع ۞ أما عن التعزير فهو يشرع ﴾

يعني لا يجوز الصلح عن الحدود كان أخذ الرجال زانيا او سارقا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل فيرد ما أخذ لان ذلك حق الله والصلح على حق الغير لا يجوز بخلاف الصلح عن دعوى التعزير حيث يجوز لانه حق العبد كما تقدم

﴿ والصلح ان كالبيع في العقد حصل ۞ على الوكيل لازم فيه البدل ﴾
﴿ وعن دم العمد وبعض الدين ۞ كان على موكل في زين ﴾

أي اذا كان الصلح كالبيع بان كان مبادلة مال بمال فوكل به وكيلا لزم البدل الوكيل كما في وكيل البيع وفي الصلح عن دم العمد وعن بعض الدين كان البدل على الموكل ولا يلزم الوكيل الا ان يضمنه فحينئذ يلزمه بعقد الضمان لا بعقد الوكالة لان هذا اسقاط محض فيكون الوكيل فيه سفيراً محضا كالوكيل بالنكاح ثم اذا كان الصلح مبادلة مال بمال كالبيع انما يلزم البدل الوكيل اذا كان الصلح عن اقرار واذا كان عن انكار فلا يلزم الوكيل كما نقله صاحب الدرر عن الكفاية

﴿ اذ فضولي لصالح عقدا ۞ وبدل الصلح به تعهدا ﴾
﴿ كذا اذا اضاف صلحه الى ۞ مال له كمثل عبدي مثلا ﴾
﴿ او ان يشر للعرض اوللنقد ۞ يصح صلحه بهذا العقد ﴾
﴿ كذاك ان يطلق وبعده نقد ۞ فالصلح في الجميع حتما قد نفذ ﴾

أي اذا صالح الفضولي المدعي من جانب المدعى عليه ضمن البدل او قال صالحتك على ألف درهم من مالي او على عبدي هذا او قال صالحتك على هذا الألف او على هذا العبد من غير أن ينسب الى نفسه صح الصلح ولزم الفضولي البدل كما اذا اطلق وقال صالحتك

اذا كان عن مكابرة وعدم دليل بخلاف ماكان عن دليل شرعي والمبتدع مخطيء في تمسكه لا مكابر والله سبحانه الهادي * وقوله وجهل ذي البغي الخ وهو الذي خرج عن طاعة الامام الحق ظانا انه على الحق وان الامام على الباطل بتأويل فاسد فان لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص ٠ وكل واحد من جهل ذي الهوى والباغي ليس عذرا فانه مخالف للدليل الواضح فان الدليل على كون الامام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقتهم ثابت على وجه يعد جاحده مكابرا معاندا

فكان ضامنا لمال اتلفا
لعادل وجهل شخص خالفا

أي فيضمن الباغي مال العادل اذا اتلفه ولم يكن للباغي منعة كما لو اتلفه غيره لبقاء ولاية الالزام فاذا صار للباغي منعة سقطت عنه ولاية الالزام بالدليل حسا وحقيقة فوجب العمل بتأويله الفاسد فلم يؤخذ حينئذ بضمان في نفس ولا مال بعد التوبة كما لا يؤخذ به اهل الحرب بعد الاسلام واما من جهة الاثم فالباغي يأثم وان كان له منعة لانها لا تظهر في حق الشارع * والحاصل ان المغير للحكم احتمال التأويل في المنعة فبواحد منهما لا يتغير الحكم في حق الضمان حتى لو ان قوما غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم ظهر عليهم أهل العدل أخذوا جميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل * وقوله وجهل شخص خالفا أي خالف

حكم الكتاب للذي فيه اجتهد
أو سنة بالاشتهار تعتمد

فمخالفة الكتاب مثل القول بحل متروك التسمية عمداً او القضاء بشاهد ويمين مع قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان * ومخالف السنة

كقائل في البيع في أم الولد
فانه مخالف لما ورد

من مثل قوله عليه الصلاة والسلام لمارية اعتقها
ولدها وأي أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن
دبر منه وجعله صاحب المنار نظير مخالفة الكتاب
قال لان الاجماع انعقد على عدم الجواز والاجماع
ثابت بالكتاب فمخالفة الاجماع مخالفة الكتاب
ثم التمثيل بما ذكرنا على وفق ماذكر القوم لكن
قال ابن نجيم رحمه الله تعالى ان جعل هذا الجهل
كجهل مبتدع مبنى على ان الدليل قطعى الدلالة
وهو ممنوع لان قوله تعالى وانه لفسق يحتمل ان
يكون قيدا للنهى ويحتمل ان يراد بما لم يذكر اسم
الله عليه ما ذكر عليه اسم غيره تعالى لقوله وانه
لفسق لان الفسق ما أهل به لغير الله وآية الشهادة
تحتمل ان تكون بيانا لحصر البينة التى هي الشهادة
المحضة وهو لاينافي ثبوت نوع آخر من البينة هو
بشهادة الواحد مع اليمين والشافعي رحمه الله تعالى
أجل من ان يخالف اجتهاده الكتاب قال والظاهر
ان هذا مبنى على ماقال البعض انه لايعتبر خلاف
مالك والشافعي * ورده في فتح القدير بان أباحنيفة
ومالكا والشافعي مجتهدون وانهم أهل اجتهاد
ورفعة * ويؤيده مافي الفتاوي الصغرى ان القاضي
لو قضى فى المأذون فى نوع انه مأذون فى نوع واحد
كما هو مذهب الشافعي يصير متفقا عليه فقد اعتبر
خلاف الشافعي رحمه الله تعالى

ونوعه الثاني لعذر يصلح
كجهل من الى الخلاف يجنح
فى موضع صح اجتهاد المجتهد
فيه وموضع لشبهة ترد
وذا كمثل من يكون أفطرا
للاحتجام ظنه مفطرا

الثاني من نوعى الجهل نوع يصلح عذراً كالجهل
فى موضع الاجتهاد الصحيح وهو الذي لا يكون
مخالفا للكتاب ولا للسنة ولا للاجماع كمن صلى الظهر
بلا وضوء ثم العصر بوضوء ثم تذكر فقضى الظهر
فقط ثم صلى المغرب بظن جواز العصر جاز لانه
موضع اجتهاد في وجوب الترتيب وكما اذا عفا أحد
الوليين واقتص الآخر لجهله بالعفو أو بان عفو

على الف ونقدها اليه حيث يلزمه البدل ويصح الصلح فى هذه الصور
الاربعة أما اذا ضمن البدل فلأن الحاصل للمدعى عليه ليس الا الابراء
والاجنبي مساوله فى ذلك فكما يجوز للمدعى عليه اشتراط بدل الصلح
على نفسه فكذا للاجنبي فصار كالاجنبي فى الخلع اذا ضمن البدل
ويكون متبرعاً عن المدعى عليه في اسقاط الخصومة كالمتبرع بقضاء
الدين واما اذا اضاف الى ماله فلأنه بالاضافة التزم التسليم الى المدعي
وهو قادر فيجب عليه وصار كما لو ضمن البدل واما اذا اشار الى نقد
او عرض فلأنه تعين التسليم بالشرط فيتم به الصلح وأما اذا اطلق
ونقد فلانه سلم اليه العوض المشروط فصار فوق الضمان هذا * ثم اذا
كان المدعى عليه مقراً بالمدعى فقال الفضولى للمدعى صالحنى على كذا
او صالح فلانا على الف من مالى فان كان المدعى عينا يملكه المصالح
لانه يصير مشتريا له من المدعى وان لم يكن العين في يده لانه شراء
من المالك وان كان دينا فيصح الصلح أيضا ويكون المصالح الفضولى
متبرعاً لانه لا يصح شراؤه اذ تمليك الدين من غير من عليه الدين
لا يجوز كما في الذخيرة وشروح الهداية

﴿ لكن اذا اطلقه وما نقد * فالصلح موقوف يجوز ان يرد ﴾
﴿ او انه يجيز حين يعلم * فبدل الصلح مجيزا يلزم ﴾

هذه صورة خامسة وهي ان يقول الفضولى صالحتك على الف
ويطلق ولا ينقد فيكون صلحا موقوفا فللمدعى عليه ان يرد ذلك وله
ان يجيزه فان اجاز لزم البدل المجيز لالتزامه اياه باختياره

﴿ وصلحه ببعض حقه فقط * من جنس ما عليه أخذ ثم حط ﴾
﴿ ولا يصح جعله معاوضه * اذ فيه جملة الربا معارضه ﴾

يعنى اذا كان له على آخر حق فصالحه على بعض من جنس ذلك
الحق يصح ويكون أخذا للبعض واسقاطاً للبعض ولا يحمل على ان
ذلك وقع معاوضة لانه يكون ربا لا محالة لصدق تعريف الربا عليه
فيفسد العقد والمسلم يحمل حاله على الصلاح مهما امكن فيحمل ههنا
على انه أخذ بعض حقه واسقط الباقي كمن باع ثوبا مثلا بعشرة دراهم
ولم يقبضها ولم يذكر أجلا ثم اصطلحا على خمسة دراهم فانه يجوز وان
فترقا من غير قبض بدل الصلح أعنى الخمسة دراهم * وانما قيدنا بقولنا
ولم يذكر الاجل لانه لو كان ثمن الثوب مؤجلا فصالح على خمسة منه

معجلة لم يجز كما سيأتي * ثم الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في أحد هذه الاشياء فهو اسقاط للبعض واستيفاء الباقي لان المستوفي بدون حقه وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه مالا يستحق من وصف او تعجيل مؤجل او كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما ذكره الزيلعي وما سيورد من المسائل كلها مفرع على هذا الاصل فلذا صدر ما سيأتي بالفاء التفريعية * ثم صاحب الهداية جعل وضع المسئلة في دين هو بعقد المداينة مع ان حكم الغصب كذلك فوجهه الشارحون بانه من قبيل قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها حملا للمسلم على الصلاح حتى كانه لا يقع منه ذلك والا فحكم الغصب كذلك

﴿ فصح عن الف على خمسمائة * كذاك عن الف جياد اجزاءه ﴾

﴿ صح على خمس مئين من زيوف * والصلح عن الف تحل او الوف ﴾

﴿ صح على الف هنا مؤجله * لا عن دراهم له معجله ﴾

﴿ على دنانير مع التأجيل * ونحوه من ذلك القبيل ﴾

أي فصح الصلح اذا صالح عن الف على خمسمائة لانه يجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف وكذا اذا صالح عن الف على خمسمائة مؤجلة فجعل كانه أبرأه عن النصف وأجل عليه النصف وكذا اذا صالح عن الف جياد على خمسمائة زيوف حالة او مؤجلة جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة مستوفيا لبعض حقه او مؤخرا لان من يستحق الجياد يستحق الزيوف وكذلك الصلح على الف حالة او الوف حالة يصح على الف مؤجلة لانه يجعل كأنه أخر نفس الحق تحريا للجواز واسقط الزائد على الالف في صورة الزيادة على الالف ولو حمل على المعاوضة فسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا مثلا بمثل يدا بيد وفي كل ما ذكرناه صح الصلح لامكان الحمل على الصلاح ولا يجوز الصلح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له دراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله كما سبق في موضعه بخلاف ما اذا صالح عن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير

أحد الاولياء يسقط القود فيكون عليه الدية لا القصاص لان هذا جهل في موضع الاجتهاد لما ذهب اليه بعض اهل المدينة من ان القصاص اذا ثبت لوليين كان لكل منهما التفرد بالقتل حتى لو عفا أحدهما كان للآخر القتل * قال في التلويح الا ان الظاهر ان هذا مخالف للاجماع فيكون جهلا في موضع الاشتباه ويصير شبهة في درء القصاص وكالمحتجم اذا أفطر للاحتجام على ظن انه مفطر فانه لا كفارة عليه لان الحديث وهو أفطر الحاجم والمحجوم أورث شبهة فيه وهذه الكفارة الغالب فيها العقوبة فتنتفي بالشبهة وهذا اذا اعتمد على فتوى أو بلغه الحديث واما اذا لم يكن شيء من ذلك وأفطر فعليه الكفارة لانه ظن في غير موضعه

ومثل من زنى بظن الحل * بملك عرسه لفرط الجهل

هذا مثال للجهل في موضع الشبهة وهي نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة الدليل كما عرف في الحدود وهذا كمن وطئ جارية زوجته وكذا جارية ابنه وامه بظن الحل فانه لا يحد لان الاملاك متصلة بين الآباء والابناء والمرأة والزوج وقد ينتفع أحدهما بمال الآخر بغير استئذان فاورث شبهة بخلاف ما لو زنى بجارية أخيه او أخته فانه يحد مطلقا ولو زنى بجارية ابنه لا يحد مطلقا * وقيد بظن الحل لانه لو ظن الحرمة حد ومثله حربي دخل دارنا فاسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا حد عليه بخلاف ما اذا زنى لان الزنا حرام في جميع الاديان وبخلاف الذمي لو اسلم فشرب الخمر فانه يحد لظهور الحكم في دار الاسلام فجهله لتقصيره

والثالث الجهل اذا ما صادرا
يكون ذا من مسلم ما هاجرا
من دارهم فعذره تحققا
كذا بجهله يكون ملحقا

يعني الثالث الجهل الذي يكون صادرا من مسلم لم يهاجر من دارهم فانه يكون عذرا حتى لو مكث فيها ولم يعلم ان عليه الصلاة والصوم لا قضاء عليه

بخلاف الكافر اذا أسلم في دار الاسلام لشيوع
الاحكام وامكان السؤال * وقوله ملحقا خبر يكون
اسمها جهل في قوله

جهل الشفيع مثل جهل الجارية
بالعتق لم تكن بذاك دارية

يعني يلحق بما ذكرناه جهل الشفيع لانه ربما يقع
البيع ولا يشتهر حتى لو علم الشفيع بالبيع بعد زمان
يثبت له الشفعة فيكون جهله بذلك عذرا لان
صاحب الدار قد ينفرد ببيعها وكذلك جهل الجارية
المنكوحة بالعتق

أو الخيار مثل جهل بكر
اذ ما بانكاح الولي تدري

فان الامة المنكوحة اذا اعتقت ثبت لها الخيار ان
شاءت اقامت مع زوجها وان شاءت فارقته فان لم
تعلم بالاعتاق أو علمته ولم تعلم ثبوت الخيار لها
شرعا كان جهلها عذرا لخفاء دليل العلم فقد يستبد
المولى بالعتق ولا يخبرها وهي مشغولة بخدمة المولى
فقد لاتتفرغ لمعرفة احكام الشرع بخلاف الصغير
والصغيرة اذا زوجهما غير الاب والجد فانه يثبت
لهما الخيار فان علما بالنكاح ولم يعلما بالخيار لم يعذر
اذا سكتا لاشتهار الاحكام وعدم المانع من التعلم
ومثل جهل الجارية في العذر جهل البكر بانكاح
الولي حتى لو لم تعلم بالانكاح لايكون سكوتها رضى
ويكون لها الخيار اذا علمت لان الولي ينفرد بالانكاح
ويشترط العدد والعدالة عند أبي حنيفة ولايشترط
عندهما

كذلك الوكيل والمأذون
بالاذن مثل ضده يكون

حتى لو تصرف الوكيل او المأذون قبل بلوغ الخبر
اليهما لم ينفذ تصرفهما و كذلك ضد ذلك وهو العزل
والحجر حتى لو تصرفا قبل العلم بذلك نفذ تصرفهما
على الموكل والمولى لان جهلهما عذر لخفاء الدليل
لان الموكل والمولى يستبدان بالتوكيل والاذن والعزل
والحجر

كلها و بعض الدراهم وتأجيل البعض ومتى امكن الاسقاط لا تعتبر
المعاوضة

﴿ كالصلح عن الف له مؤجله * ببذل نصف منه ان يعجله ﴾

أي لا يصح الصلح عن الدراهم على الدنانير المؤجلة كالصلح
عن الف مؤجلة علي نصفها معجلة فلا يصح لان الحال خير من المؤجل
والمستحق هنا بعقد المداينة هو المؤجل فيكون تعجيل الخمسمائة التي
كانت مؤجلة بمقابلة الخمسمائة المحطوطة وذلك اعتياض عن الاجل
وهو حرام الا ترى ان ربا النسآء حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل
فلأن يحرم حقيقة اولى

﴿ والصلح عن الف غدت رديه * بالنصف من الف غدت نقيه ﴾

يعني كالصلح عن الف رديه على خمسمائة جيدة فهو عطف على الصلح
في البيت الذي قبله أي لا يصح هذا أيضاً لان الجيد غير مستحق
بعقد المداينة لان من له الردي لا يستحق الجيد فقد صالح على مالا
يستحق بعقد المداينة لان فيه معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف
الجودة وذلك ربا اذ شرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد المساواة
في القدر ولم يوجد هنا حتى لو صالحه عن الف حالة على الف مؤجلة
او عن الف بيض على الف سود جاز بشرط القبض في المجلس لوجود
المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة * قال
الزيلعي ولو كان عليه الف درهم فصالحه على طعام موصوف في الذمة
مؤجل لم يجز لانه يكون افترقا عن دين بدين فلا يجوز

﴿ وان يقل ادفع غدا خمسمائة * منها على انك ياصدر الفئة ﴾
﴿ من الذي يبقى بريء ان دفع * يبرأ والا كل دينه رجع ﴾

قال في الهداية ومن كان له على آخر ألف درهم فقال ادّ الي
غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم
يدفع اليه الخمسمائة غداً عاد عليه الالف وهو قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال أبو يوسف لا تعود عليه * لابي يوسف ان كلمة علي
للمعاوضة واداء الخمسمائة غدا لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل
الصلح والعوض ما يستفاد بعقد الصلح فلغا ذكره وكان الابراء مطلقا
مثلما اذا قدم الابراء قائلا ابرأتك عن خمسمائة منها على ان تعطيني
غداً خمسمائة فانه يبرأ مطلقا عندهم * ولهما ان كلمة على كما تكون

للمعاوضة تستعار للشرط لما فيه من معنى المقابلة والابراء يتقيد بالشرط وان كان لا يصح تعليقه بالشرط كالحوالة تتقيد بشرط السلامة بحيث لو مات المحتال عليه مفلساً رجع الدين الى ذمة المحيل فيتقيد الابراء بشرط تسليم الخمسمائة فى الغد وهو شرط يرغب فيه حذار افلاسه وتوسلا الى تجارة أو ربح فحيث بدا بالاداء كان الابراء مقرونا مقيدا به فيفوت بفواته وصار كشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي أو رهنا غاية الامر ان اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا فلا يصلح قيدا من هذه الجهة لكنه يصلح قيداً من جهة صلاحيته شرطاً فلا يزول القيد ولا يثبت الاطلاق بالشك بعد بناء الابراء على التقييد وحيث قدم الابراء فى أول الكلام كما فى المثال المذكور كان الابراء مطلقا لكنه يحتمل التقييد من حيث صلاحيته على التقييد بالشرط ولا يحتمل التقييد من حيث كونها للعوض وأداء الخمسمائة غدا لا يصلح عوضاً فلا يزول الاطلاق ولا يثبت التقييد بالشك فبقي الابراء عن الخمسمائة مطلقا هذا حاصل ما في الهداية وغيرها ولا يخلو عن اشكال * ثم هذه المسئلة على خمسة وجوه وقد ذكرنا الوجهين منها * والثالث ان يقول صالحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غداً فالالف عليك وفيها يكون الامر على ما قال لانه أتى بصريح التقييد * والرابع ان يقول ادّ لى خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتاً فيكون ابراء مطلقا لانه لما لم يوقت لم يكن له غرض صحيح كما ذكرنا فى التوقيت بالغد فيحمل على المعاوضة واداء الواجب عليه قبل عقد الصلح لا يصلح عوضا كما بينا * والخامس ما أشار اليه بقوله

﴿ لا كالصريح مثل ان اديتا * كذا الى كنت قد برئتا ﴾

أى ليس ما ذكر كصريح الشرط مثل ان اديت أو متى اديت أو اذا اديت لانه لا يصح تعليق الابراء بالشرط وان صح تقييده به فلو قال ان اديت الى غدا خمسمائة فأنت بريء من الباقي لا يبرأ والسر فيه ان فى الابراء معنى الاسقاط لانه ازالة الحق الثابت له حتى لا يتقيد بالقبول فكان كالطلاق والعتاق وفيه معنى التمليك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم والتصدق تمليك حتى يرتد الابراء بالرد فكان كالبيع والهبة

والسكر فيه الحكم كالاغماء
ان من مباح كان كالدواء
وشرب مكره أو المضطر
فليس صحة الطلاق تجري
كذا التصرفات فى الامور
جميعها وان من المحظور

هذا هو النوع الثاني من العوارض للانسان المكتسبة والسكر سرور يغلب العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان من العمل بموجب عقله من غير ان يزيله • وعرفه في التلويح بانه حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة اليه فيتعطل عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة • وحده اختلاط الكلام والهذيان وزاد أبو حنيفة فى السكر الموجب للحد كونه لا يميز بين الاشياء ولا يفرق بين الارض من السماء اذ لو ميز ففيه نقصان وهو شبهة العدم فيندرئ به • وأما في غير وجوب الحد من الاحكام فالمعتبر عنده أيضاً اختلاط الكلام حتى لا يرتد بكلمة الكفر معه ولا يلزمه الحد بالاقرار بما يوجبه وهو حرام بالاجماع الا ان الطريق المفضي اليه قد يكون مباحا فيكون حكمه كالاغماء لا يصح معه طلاق ولا عتاق ولا تصرف وذلك مثل شراب الدواء وهو ما يكون فيه كيفية خارجة عن الاعتدال تنفعل الطبيعة عنه ويعجز عن التصرف • ومثل فخر الاسلام للدواء بالبنج والافيون وقيده بالكشف بما اذا قصد التداوي أما على قصد السكر فحرام • وذكر قاضي خان عن أبي حنيفة ان الرجل اذا كان عالما بتأثير البنج فى العقل فاكل فسكر يصح طلاقه وعتاقه وهو دليل على حرمته • ومثل شرب الدواء شرب المكره بالقتل على شرب الخمر والمضطر كما اذا شرب ما يرويه من العطش فسكر وكذا الحاصل من الاغذية المتخذة من غير العنب والمثلث لا بقصد السكر بل للاستمراء والتقوى • هذا ان يكن السكر من المباح فان الحكم فيه كالاغماء فان يكن السكر من المحظور أي الحرام كالسكر من كل شراب محرم وكذا اذا كان من المثلث فانه انما يحل عند أبي

حنيفة بشرط ان لا يسكر منه وهو من جنس
مايتلاهى به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب
المحرم الا ترى انه يوجب الحد

فلم يكن منافي الخطاب * وتلزم الاحكام في ذا الباب

يعني إن السكر من المحظور لا يبطل التكليف حتى
تلزمه أحكام الشرع من الصلاة والصوم وغيرهما
وان كان لا يقدر على الاداء ولا يصح منه الاداء
وانما لم يكن منافي الخطاب لقوله تعالى لا تقربوا
الصلاة وأنتم سكارى لانهم خوطبوا في حالة
الصحو بان لا يقيموا الصلاة حالة السكر فيلزم كونهم
مخاطبين أي مكلفين بذلك حالة السكر فلا يكون
السكر منافيا لتعلق الخطاب ووجوب الانتهاء
وتحقيقه كما في التلويح ان الحال في مثل صل وأنت
صاح ولا تصل وأنت سكران ليس قيدا للامر والنهي
بل للمأمور والمنهي بمعنى أطلب منك صلاة مقرونة
بالصحو وكف النفس عن الصلاة المقرونة بالسكر
لان العامل في الحال هو الفعل المذكور لا فعل
الطلب * ووجه القاآني وغيره عدم منافاته للخطاب
بان خطاب لا تقربوا إما في حال السكر فيتم المطلوب
أو الصحو فكذلك اذ لو سلبت عن السكران الاهلية
لما صح هذا الكلام بالكلية الا ترى انه لا يصح ان
يقال للصبي اذا مت فلا تفعل كذا وللعاقل اذا جننت
فافعل كذا فمن قال انه اذا كان في حال الصحو
يكون المعنى اذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة فيصير
كقوله للعاقل اذا جننت فلا تفعل كذا وهو
فاسد لان اضافة الخطاب الى حالة منافية لا تجوز
فهو كما ترى

كصحة الاقرار والطلاق
والبيع والشراء والعتاق

يعني كما يصح اقراره وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه
وكذا تزويجه الصغار لكن من الكفء وكذا
يصح اقراضه واستقراضه لان مبنى الخطاب على
اعتدال الحال وقد أقيم البلوغ عن عقل مقامه
تيسيرا وبالسكر لا تفوت الا قدرة فهم الخطاب بسبب
هو معصية فيجعل في حكم الموجود زجراً له

وسائر التمليكات حيث لا يجوز تعليقها بالشرط لما في ذلك من معنى
القمار فعملا بالشبهتين وجوزنا تقييده بالشرط الضمني لشبهة الاسقاطات
ومنعنا تقييده بالشرط الصريح لشبهة التمليك وقد تقدمنا مثل ذلك
في كتاب الهبة

﴿ وان يقل في السر ان اقرا * بالدين الا ان تحط قدرا ﴾
﴿ فحط صح مثل ما ان أخرا * عنه على منوال ما قد سطرا ﴾

يعني ان قال المديون للداين سراً لا اقر لك بالدين ما لم تحط عني
مقداراً منه فحط عنه ليس له الرجوع بذلك لان الداين لم يكن مكرها
في الحط اذ كان له اقامة البينة عليه ان كانت أو تحليفه وكذا ان
أخر الدين على ما سطر من المنوال بأن قال له لا اقر لك ما لم تؤجل
علي فأجل صح وليس له المطالبة قبل حلول الاجل هذا اذا قال له
سراً واما اذا قاله علنا فهو اقرار يؤخذ به

﴿ وواحد من ربي الدين اذا * صالح عن نصيبه على كذا ﴾
﴿ شريكه اذا يشا يقاسمه * أو يتبع الغريم اذ يلازمه ﴾

يعني ان أحد ربي الدين المشترك وهو ما كان واجبا بسبب
متحد كما اذا كان لكل واحد عبد فباعاها من رجل صفقة واحدة
أو كان لهما عبد مشترك فباعاه صفقة واحدة من غير تفصيل نصيب
كل واحد منهما كذا قيمة العين المشتركة المستهلكة وبدل القرض
من المال المشترك والدين الموروث * بينهما اذا صالح أحدهما المديون
عن نصيبه من الدين على شئ كان لشريكه الخيار ان شاء قاسمه فيما
أخذه صالحا وان شاء تبع الغريم وأخذ منه نصيبه وكان للشريك
المصالح الخيار أيضاً ان شاء دفع الى شريكه نصف ما صالحه عليه
وان شاء ضمن له ربع الدين دفعاً للضرر عنهما بقدر الامكان هذا
اذا كان صالح الشريك على خلاف جنس ما على المديون كالثوب
واما اذا كان على جنسه كالدراهم فانه يشاركه فيه أو يرجع على المديون
وليس للمصالح ما ذكر من الخيار * وانما قيد بالدين لانه لو كان الصلح
عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصالح لكونه معاوضة من
كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين ذكره الزيلعي *
وانما قيدنا بالصفقة الواحدة في البيع لانه اذا كان عين بين اثنين باع
أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه من ذلك

الرجل

الرجل أيضا بخمسمائة لم يكن لغير القابض ان يشارك القابض اذ لا اشتراك لهما في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة كما نقل عن غاية البيان ثم لو سلم لشريكه القابض ما قبض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بموت الغريم مفلساً رجع على القابض بنصف ماقبض لان التسليم مقيد بشرط السلامة كما فى الحولة ذكره لزيلعي ولو أراد القابض يختص بما قبض من غير مشاركة شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه لانه اذ أبرأ عن حصته لم يكن لشريكه رجوع عليه كما اذا قاصه بدين كان للمديون عليه سابق بأن كان للمطلوب على أحد الشريكين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه هذا الدين فقاصه أحدهما لم يكن للشريك الآخر الرجوع على شريكه فى ذلك وحيلة أخرى هو ان يبيعه أحد الشريكين كفا من زبيب أو نحوه بثمن قدر نصيبه من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن الزبيب هذا واذا كان الدين مشتركا فاشترى أحد الشريكين بنصفه شيأ من المديون ضمن لشريكه ربع الدين لان مبنى البيع على المماكسة ضد المساهلة بخلاف الصلح اذ مبناه على المساهلة فكان الشراء كقبض نصف الدين فكان لشريكه الرجوع عليه بالربع

﴿ ان وارث بالمال عن عقار * أخرج أو عرض و بالنضار ﴾

﴿ عن ذهب أوعكسه أو بهما * ان عنهما صالح كل حكما ﴾

﴿ بأنه يصح قل البدل * أولا فلا يضره التفاضل ﴾

﴿ لكن على النقدين لا يصح * بأحد النقدين فيه الصلح ﴾

﴿ الا اذا المعطي يكون أكثرا * من حظه من جنسه واوفرا ﴾

﴿ وشرطه الدين لهم اذ يدخل * في الصلح اذ صولح عنه مبطل ﴾

يعني اذا اخرج أحد الورثة عن عرض او عقار بمال أى مال كان او عن فضة بذهب او عن ذهب بفضة او عن الذهب والفضة بالذهب والفضة صح الصلح صرفا للجنس الى خلاف الجنس قل البدل او كثر ولا يضر التفاضل لان الصلح فيه يحمل على المبادلة لا الابراء اذ لادين ههنا ولا يتصور الابراء عن العين وبيع العقار بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف الجنس * روى ان زوجة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع

لاردة ومثله اذا اقر
بخالص الحدود اذ لايعتبر

أى لاتصح ردته وأما اسلامه فهو صحيح ترجيحا لجانب الاسلام وكون الاصل هو الاعتقاد فهو كالمكره يصح اسلامه ولا يصح ردته ولا يصح أيضا اقراره بالحدود الخالصة وهى مايحتمل الرجوع كالزنا وشرب الخمر فلا يحد الا ان يقربه ثانيا صاحيا لان حالته توجب رجوعه فاقيمت مقام الرجوع أما اذا أقر بما لا يحتمل الرجوع كحد القذف فانه يحد * وفى فتاوى قاضي خان سائر تصرفات السكران جائزة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه . قال ابن نجيم وقد عرف من الاخيرة ان شهادته وقضاءه لا يصحان بالطريق الاولى

والهزل وهو حيث لايراد
باللفظ معناه الذي يفاد
مجازاً أو حقيقة والجد
ضد له بضده يحد

الهزل ان لايراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي قال علم الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي الهزل ان لايراد باللفظ معنى اي لايراد به ما يفهم منه حقيقة أو تجوزا بل يراد تعطيله واهماله عن افادة مايقصد به فان الكلام موضوع عقلا لافادة معناه حقيقة أو مجازا والتصرف الشرعى موضوع لافادة حكمه فاذا أريد بالكلام غير موضوعه العقلي وأريد بالتصرف غير موضوعه الشرعى وهو عدم افادة الحكم أصلا فهو الهزل وهذا معنى مايقال ان الوضع أعم من العقلي والشرعي فان العقل يحكم بان الالفاظ لمعانيها حقيقة أو مجازا وان التصرفات الشرعية لاحكامها وهذا التعريف على وفق مافي التوضيح وما فى المنار لايخلو من تسامح والجد بالكسر ضد الهزل فحده ضد حده وهو ان يراد باللفظ معناه الحقيقي أو المجازي

ولاختيار الحكم ذا منافى
وللرضا به ولا ينافى

رضاه هنا بان يباشرا
ولا اختياره فكان صائرا
كما خيار الشرط حيث يشترط
في البيع فهو مثله في ذا النمط

يعني ان الهزل ينافي اختيار الحكم الذي هزل به والرضا به كما اذا قال هازلا بعت ولا ينافي الرضا بالمباشرة ولا اختيار المباشرة وذلك لان الهازل يتكلم بما هزل به عن اختيار صحيح ورضا تام ولذا يكفر بالردة هازلا لان التكلم بكلمة الكفر هازلا استخفاف بالدين فصار الهزل في جميع التصرفات مثل خيار الشرط في البيع فانه يعدم الرضا والاختيار في حق الحكم دون مباشرة السبب لان قوله بعت واشتريت يوجد برضا العاقد واختياره لكن لا يثبت الحكم لعدم الرضا به فكذا الهزل فكان بهذا المعنى على نمط واحد الا ان الهزل في البيع يفسده بخلاف شرط الخيار فانه لا يفسده فيؤثر الهزل فيما يحتمل النقض كالبيع والاجارة لا فيما لا يحتمله كالطلاق والعتاق * وانما جمع بين الرضا والاختيار لافتراقهما معنى اذ الاختيار القصد الى الشيء وارادته • والرضا ايثاره واستحسانه فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه ومن ثم قالوا المعاصي والقبائح بارادة الله تعالى لا برضاه لان الله لا يرضى لعباده الكفر

وشرطه التصريح باللسان
لم يكتف فيه الحال في البيان

أي شرط تحققه واعتباره في التصرفات ان يكون صريحا باللسان مثل ان يقول اني أبيع هازلا ولا يكتفي فيه بدلالة الحال

وذكره في العقد ليس يشترط
وما خيار الشرط من هذا النمط

أي لا يشترط ذكر الهزل في العقد لانه يفوت مقصود الهازل اذ قصده ان يعتقد الناس لزوم العقد فيكفي ان تكون المواضعة سابقة على العقد وليس من هذا النمط خيار الشرط فانه يمنع الحكم عن الثبوت بعد انعقاد السبب فلابد من اتصاله

الثمن اذ كان له اربع زوجات علي ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة وروى ان ذلك كان قدر نصف حقها ثم لا يحتاج الي معرفة مقدار نصيب المصالح من التركة لان هذا وان كان بيعا في الحقيقة الا انه لا يحتاج فيه الي التسليم كمن أقر بغصب شيء أو بوديعة فباع المالك ذلك منه ولا يعرفان مقداره حيث يصح البيع وان كان مجهولا بينهما كما في الذخيرة * وقوله لكن على النقدين الخ معناه اذا كانت التركة ذهباً وفضة فصولح أحد الورثة على ذهب أو على فضة لا يجوز الا اذا كان المعطي اسم مفعول أكثر من نصيبه من جنس المعطى ليكون آخذا حقه من ذلك الجنس بمثله ويكون الزيادة بمقابلة ما يخصه من الجنس الاخر — واما اذا كان مساويا أو أقل فلا يجوز لخلو باقي التركة عن العوض حينئذ فلا يحمل على المعاوضة وهو لا يمكن حمله على الابراء لما تقدم • قال في الذخيرة في صالح بعض الورثة قال محمد في الاصل أيما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان ما أخذت أكثر من نصيبها من العين كان ذلك جائزاً وان لم يبين لها ما ترك زوجها • ثم قال اعلم ان المسئلة علي وجهين الاول اذا لم يكن في التركة دين وترك الزوج دراهم وعروضاً فصولحت على دراهم ان كان ما أخذته من الدراهم أكثر من نصيبها منها جاز غير ان ما يخص الدراهم من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس ان كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين نصيبها منها جاز لانه حينئذ امانة في يدهم فلا ينوب عن قبض الضمان قبض الامانة وان صار نصيبها مضمونا بأن كانوا جاحدين التركة أو مقرين الا انهم مانعون نصيبها من التركة فلا يحتاج الا الى قبض بدل الصلح لا غير * قال الحاكم أبو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم وعلى الاقل منه في حال التصادق لا في حال المناكرة لان المعطي يعطي المال حينئذ لقطع المنازعة وفداء اليمين فلا يتمكن الربا وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم لم يجز الصلح لانه فاسد من وجهين صحيح من وجه كما قررنا فكان العبرة بجانب الفساد وان صولحت على عروض أو دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربا في خلاف الجنس وان كانت التركة دنانيرا وعروضاً فصولحت على دنانير فهو علي تفصيل ما قلناه في الدراهم وان صولحت

في هذا علي دراهم جاز على كل حال وان كانت التركة دراهم ودنانير
وعروضا فصولحت على دراهم او على دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل
الصلح اكثر من نصيبها من ذلك النقد فيكون الزائد بإزاء العروض
والنقد الآخر فان صولحت فى هذا على دراهم ودنانير جاز على كل
حال بصرف الجنس الى خلاف الجنس الآن ما يخص الدراهم من
الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين
في المجلس وما يخص العروض ليس صرفا فلا يشترط قبض البدلين
في المجلس * ثم اذا كانت التركة مجهولة فصولح أحدهم على مكيل
او موزون ففيه خلاف منهم من منع الصلح لشبهة الربا ومنهم من
جوزه لانها شبهة الشبهة اذ يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل
الصلح وعلى هذا التقدير يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح
فاحتمال الاحتمال شبهة الشبهة فلا تعتبر . ولو جهلت وهي غير المكيل
او الموزون صح في الاصح لان المانع هو الجهالة والتركة اذا كانت
في ايدى بقية الورثة لا تفضي الى المنازعة كما قدمنا في بيع الغاصب
والمودع * والوجه الثاني ان يكون في التركة دين فادخلوه في الصلح بان
صالحوا من الدين والعين على مال ليكون الدين لهم فالصلح باطل لانه
تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وهو المراد هنا بقوله
وشرطه الدين الخ وكذا اذا صولح على ان يأخذ هو الدين من الغريم
وترك حقه في سائر الاموال لعين ما قلنا من تمليك الدين لغير من
عليه الدين واذا فسد في حصة الدين فسد في الكل لان العقد واحد
واما ان صولح عن الاعيان وابقى الدين بينهم على ما كان من الاشتراك
فالصلح صحيح وكذا اذا ابرأ المصالح الغرماء عن حصته من الدين
وصالح عن الاعيان ولا يبقى له على الغرماء حق لانه تصير حصته من
الدين لبقية الورثة او تقضى بقية الورثة نصيب المصالح من الدين تبرعا
او اقرضوه قدر نصيبه من الدين واحالهم بالقرض على الغرماء وصالحوه
عن اعيان التركة هذا * واذا لم يكن الدين معلوما وقت الصلح ثم ظهر
للميت دين او عين هل يدخل تحت الصلح قال الفقيه أبو بكر الاعمش
لقائل ان يقول لا يدخل وله ان يقول يدخل وعلى تقدير القول
بالدخول ان كان ما ظهر عينا لا يفسد الصلح وان كان دينا فان كان
مستثنى عن الصلح لا يفسد والا يفسد وان شرطوا انه ان كان على

بالعقد كذا قالوا ومرادهم منع صحته سابقا على
العقد لا منعه لاحقا لما صرحوا به من انهما لو عقدا
البيع على الثبات ثم ألحقا به خيار الشرط جاز

كذا من الانواع عد التاجئة
وتلك ان يضطره ويلجئه
أمر الى أمر يكون الباطن
منه لظاهر له يباين

التاجئة على ما في المغرب ان يأتي أمرا باطنه خلاف
ظاهره وهي اخص من الهزل لانها انما تكون عن
اضطرار ولا تكون مقارنة والهزل قد لا يضطر اليه
ويكون سابقا ومقارنا * وصورتها ان يقول لصاحبه
اريد ان ابيع منك عبدي في الظاهر لامر أخافه
ولا يكون بيننا عقد حقيقة فيجيبه الى ذلك ويشهد
عليه ثم انه يبيعه منه في مجلس آخر * قال في التقرير
الاظهر انها والهزل سواء

وانها كالهزل بالسويه
فلا تنافي هذه الاهليه
ولا وجوب هذه الاحكام
لما أتى عن سيد الانام

أي انها لا تنافي الاهلية للتكليف ولا لوجوب شيء
من الاحكام لانها لا تخل بشيء من القدرة والعقل
الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
اذ ثبوت ذلك دليل الاهلية والشيء لا يثبت بدون
أهلية الفاعل ولكن لما كان أثر الهزل في اعدام
الرضا بالحكم لا في اعدام الرضا بالمباشرة وجب
النظر في الاحكام فكل حكم يتعلق بالعبارة دون
الرضا بحكمها يثبت كالطلاق والعتاق وكل حكم
يتعلق بالرضا كالبيع والاجارة لا يثبت . قال في التلويح
التصرفات إما انشا آت أو اخبارات أو اعتقادات
لان التصرف ان كان احداث حكم شرعي فانشاء
والا فان كان القصد منها الى بيان الواقع فاخبارات
والا فاعتقادات والانشاء إما ان يحتمل الفسخ أو لا
والاول اما ان يتواضع العاقدان على اصل العقد
أو الثمن بحسب قدره أو جنسه وعلى التقادير الثلاثة

أما ان يتفقا على الاعراض عن الهزل اوالمواضعة او على بناء العقد عليها أو على ان لم يحضرهما شيء وإما ان لايتفقا على شيء من ذلك وحينئذ امّاان يدعي احدهما الاعراض والآخر البناء او عدم حضور شيء او يدعي احدهما البناء والآخر عدم حضور شيء

فان على هزل هما تواضعا
اذا باصل البيع كان واقعا
والاتفاق منهما هنا حصل
على البناء فالفساد والخلل

يعني اذا تواضعا على الهزل باصل البيع واتفقا على البناء على المواضعة كما مثلنا من قول الرجل لصاحبه إني اريد ان ابيع منك عبدي هذا في الظاهر لامر اخافه ولا يكون بيعاً حقيقة فيقول نعم ثم يشهدان على ماقالا ثم يبيعه في مجلس آخر بالف درهم ثم يتصادقان على المواضعة فالفساد في هذا البيع مقرر وان اتصل به القبض وانعقدالعقد لان الهازل راض بمباشرة السبب غير راض بحكمه حتى لاينفذ اعتاق المشتري فيه بعد القبض بخلاف مااذا كان الفساد بوجه آخر فانه يثبت فيه الملك بالقبض بوجود الرضا بالحكم كما في سائر وجوه البيوع الفاسدة

كالبيع حيثما الخيار يشترط
مؤبداً فكان من هذا النمط

اي يكون كالبيع بشرط الخيار مؤبداً فان العقد منعقد لكنه فاسد غير موجب للملك وان اتصل به القبض لخيار البيع للمتبايعين معا وانه لايوجب الملك اصلا على احتمال الجواز فان نقضه أحدهما انتقض وان اجازاه في الثلاثة جاز لان اجازه أحدهما وهذا عند ابي حنيفة فانه قدرمدة الخيار بثلاثة أيام اعتبارا بالخيار المؤبد حتى يتقرر الفساد بمضي المدة وعندهما يجوز الاختيار مالم يتحقق النقض

وان على الاعراض منهما حصل
فالبيع صح لكن الهزل بطل

يعني وان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالبيع

الميت دين لا يكون على المصالح منه شيء لا يصح الصلح وكذا ان شرطوا انه ان ظهر للميت دين فلا حصة له وان ادعت انها زوجة الميت فانكر ورثته وصالحوها على اقل من المهر والميراث ثم اقامت بينة على الزوجية بطل الصلح ولو مات وعليه دين وله دين واراض وترك ابنين وصالح أحدهما الآخر على كذا درهما على ان الدراهم التي لابيهما بينهما والتي على أبيهما هو لها ضامن فالصلح جائز ان سمى ما على ابيه من الدين والا فباطل انتهى ملخصا

كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه الحداد للبواب وسمي المعرف حداً لمنعه ما ليس من افراد المحدود وشرعا عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى سمي ذلك حداً لما فيه من منع الفساد للانزجار ففي حد الزنا صيانة الانسان وحد القذف صيانة الاعراض وحد الشرب والسكر صيانة العقول وحدالسرقة صيانة الاموال وحدقطع الطريق صيانة الطرق وانما كان حق الله لما فيه من صيانة الناس كافة بالانزجار عن الفساد وذلك هو المقصود الاصلي من الحد لا التطهير من الآثام وان حصل ذلك بالتوبة لما ان الله تعالى عفو غفار فلذا يقام الحد على الكافر ولا يعدالقصاص حداً لكونه حق العبد فيسقط بالعفو ويجوز الاعتياض عنه ولاالتعزير اذ لا تقدير فيه فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة ثم الحد ستة انواع حد الزنا وحد القذف وحدالشرب وحدالسكر وحدالسرقة وحد قطع الطريق كما سيأتي جميع ذلك مفصلا

﴿عقوبة واجبة مقرره * حقا له سبحانه مقدره﴾
﴿فيخرج القصاص والتعزير * للعبدذا ومالذي تقدير﴾

اي يخرج القصاص لانه حق العبد ويخرج التعزير اذ لا تقدير فيه وقد تقدم بيانه

﴿وان مما يوجب الحد الزنا * وان حده الذي تعينا﴾
﴿وطء مكلف بقبل مشتهاه * خال عن الملك وماله اشتباه﴾
﴿بالملك عن طوع اذا ما يشهد * اربعة في مجلس يتحد﴾
﴿بلفظه لا الوطء والجماع * فيثبت الزنا بلا نزاع﴾

اي ان من موجبات الحد الزنا ذكره بالقصر على لغة أهل الحجاز

فانه بالقصر على لغتهم وبالمد على لغة أهل نجد • وحده أي تعريفه شرعا وطء مكلف فلا حد على الصبي والمجنون وبقوله بقبل مشتهاة خرج به الوطء في الدبر كدبر ذكر اجنبي او انثى أجنبية فانه لا يحد فيه حد الزنا عند الامام الاعظم • وعندهما وعند الشافعي يحد حد الزنا لانه قضاء الشهوة على وجه الكمال وتمحض حراما • وله انه ليس زنا لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موجبه من الحرق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار فعنده يعزر بمثل هذه الامور كالحبس في انتن المواضع حتى يموت وقد افتى علامة المتأخرين ابو السعود انه ان كان ذلك دأبه يقتل واما اذا لاط بعبده أو امته او منكوحته فلا يحد بالاجماع لان منهم من يستحله لقوله تعالى (الا على ازواجهم او ماملكت أيمانهم) لاطلاقه • قال الزيلعي ولو رأى الامام المصلحة في قتل من اعتاد اللواطة جاز له قتله ثم قال واذا لم يجب الحد عنده يعني لما انه لا يسمى زنا لاختلاف الصحابة فيه مع علمهم بحكم الزنا وكذا عند أهل اللغة بقوله

من كف ذات حر في زي ذي ذكر • لها محبان لوطي وزناء

لان افراد كل واحد بالاسم دليل التغاير فيوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن واما اذا فعل بعبده أو أمته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحظور • خرج بقوله بقبل مشتهاة أيضا وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى ووطء البهيمة والميتة • والمراد بالملك أعم من ملك النكاح وملك اليمين • وقوله ماله اشتباه بالملك يريد به شبهة الملك كما سيأتي تفصيله • وبقوله عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد كما سيأتي وهذا التعريف في حق الرجل • واما الزنا في حق المرأة فعبارة عن تمكينها من مثل هذا الفعل كما في النهاية فيثبت اذا شهد بالزنا اربعة رجال في مجلس متحد فلو شهدوا متفرقين لا تقبل • وقوله بلفظه اي بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام وكذا ما يفيد معناه كما سيأتي لا بلفظ الوطء او الجماع اذ لا يفيد ذلك فائدته

﴿ فيسأل الامام منهم ماالزنا • وكيف هو متى زنى اين زنى ﴾
﴿ بمن زنى فان أجابوا المسئله • بان رأوا كالميل وسط المكحله ﴾
﴿ وعدلوا سرا كذا في العلن • يحكم به من بعد ذا التبين ﴾

أي يسأل الامام او نائبه الشهود ما الزنا لانه قد يطلق ويراد به

صحيح لأن المباشر راض بمباشرة السبب ومباشرة حكمه وبطل الهزل لاعراضهما عن المواضعة

وان على ان لم يكن شيء حضر
لذين وقت البيع فهو ماخطر
كذاك في الاعراض والبناء
ان يختلف صح بلا امتراء
لديه حيث صحة الايجاب
كانت هي الاولى بلا ارتياب

يعني ان اتفقا على ان لم يحضرهما شيء من الاعراض والبناء وقت البيع فما خطر شيء منهما بخاطرهما كذا ان يختلف بالبناء للمجهول يعني كذا ان اختلفا في الاعراض عن المواضعة والبناء عليها صح البيع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان صحة الايجاب اي العمل بالعقد أولى اما في صورة الاتفاق فلان مطلق البيع يقتضي الصحة والمواضعة السابقة لم تذكر في العقد فلا تكون مؤثرة فيه وأما في صورة الاختلاف فلان الاصل في العقود الشرعية الصحة واللزوم فمن ادعى عدم البناء فهو متمسك بالاصل فالقول قوله

لكن هما قالا هنا المواضعه
اولى فذي بالسبق كانت واقعه
فكانت الاولى الى ان يوجدا
مايوجب النقض لها فتفقدا

يعني ان أبا يوسف ومحمدا اعتبرا المواضعة واوجبا العمل بها لان الظاهر يشهد لمن يدعي البناء عليها لانهما ما تواضعا الا ليبنيا عليها صونا للمال عن يد المتغلب فكان فعلهما بناء على المواضعة بحسب الظاهر مالم يتحقق خلافه لئلا يلزم من اشتغالهما بها الاشتغال بما لا يفيد • سلمنا ان الظاهر هو الصحة كما قال لكن عارضه هذا الظاهر فيترجح السابق منهما لان السبق من أسباب الترجيح والمواضعة سابقة • وجوابه ان العقد متأخر والمتأخر يصلح ناسخا للمتقدم اذا لم يعارضه مايغيره كما اذا اتفقا على البناء وههنا لم يتحقق المغير لان احدهما يدعي عدم المضي فالعقد باعتبار ان اصله الجد واللزوم من غير تحقق معارض يكون ناسخا للمواضعة السابقة

وان يكن بالقدر اي في السر
ألف والفان هنا في الجهر
فان على الاعراض فالالفان
والهزل زائد وذو بطلان

يعني ان كان الهزل في القدر بان اتفقا على الجد في العقد وتواضعا على البيع بألفي درهم على ان يكون الثمن ألف درهم فان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالثمن ألفان وبطل الهزل بالاعراض عن المواضعة

وان توافقا بان لم يحضر
شيء بحين البيع اذ لم يخطر
كذاك حيث الاختلاف حاصل
فالهزل من غير ارتياب باطل
وصح بالالفين هذا وانعقد
لديه لكن خالفا في ذا الصدد
فكان بالذي تواضعا العمل
لديهما والعقد بالالف حصل

يعني وان اتفقا على ان لم يحضرها شيء أو اختلفا في البناء والاعراض فالهزل باطل والعقد صحيح بالالفين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وخالفاه رحمهما الله في ذلك ايضاً فعندهما العمل بالذي تواضعا عليه واجب فينعقد البيع عندهما بالف ويبطل الالف الذي هزلا به وهذا بناء على ماتقدم من ان الاصل عنده الجد وعندهما المواضعة

وان توافقا على البناء
على الذي كانا بلا امتراء
تواضعا فعنده الالفان
وقدر الالف بهذا الشان

يعني ان توافقا على البناء على ماتواضعا عليه فالثمن الفان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى واما عندهما فالثمن ألف * له انا لو عملنا بموافقتهما حتى يكون الثمن الفا كما قالا يفسد العقد لان الالف الذي هو غير داخل في العقد حينئذ يكون قبوله شرطا في البيع فيفسد كما لو جمع بين حر وعبد فوجب العمل بالجد في أصل العقد لانهما جدا في أصل

الوطء الحرام مطلقا وقد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل بقوله العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى لانه في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فقد تكون المزنية ممن له فيها شبهة ملك كجارية الابن فان بينوه وقالوا رأيناه كالميل في المكحلة وعدلوا في السر والعلن حكم بالزنا بشهادتهم فلو لم يزيدوا على قولهم زنى لايحد هو ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنا وسؤالهم للاحتياط احتيالا للدرء ولذا لم يكتف بظاهر العدالة قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم ولو وصفوا الزنا بغير وصفه يحدون

وان اقر اربعا في اربعه * مجالس ورد الا الرابعه
يقبله ثم بعد ذا أيضا سئل * كما مضى فان يبين ما عمل
يندب هنا تلقينه الرجوعا * كما اتى النص به تشريعا

اي ان اقر سواء كان مسلماً او كافرا حرا او عبدا بالزنا اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر يرده الامام كل مرة الا المرة الرابعة ففي المرة الرابعة يقبله ثم يسأله كما مر قيل الا في متى زنى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأله لاحتمال كونه في زمن الصبا فان بينه يندب تلقينه الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز لعلك لمستها او قبلتها

وانه من قبل حد ان رجع * او فيه فالحد يقينا امتنع

اي ان رجع عن اقراره بالزنا قبل الحد اوفي اثنائه يمنع عنه الحد والا يحد

فالمحصن الرجم وذا قد عرفا * بمسلم حر غدا مكلفا
وكان منه الوطء قدما قد صدر * على صحيح من نكاح معتبر
اذ كان بالاحصان كل يوصف * فالحكم رجم في فضاء متلف

بعد أن عرف الزنا وطريق ثبوته شرع في بيان ما يترتب عليه من الحكم وهو الحد وانه نوعان الاول الرجم وهو حد المحصن وهو اعني المحصن في باب الزنا المسلم الحر المكلف اى العاقل البالغ الواطيء بنكاح صحيح اى من صدر منه الوطء بنكاح صحيح قبل ان يصدر منه الزنا فحصول الوطء بالنكاح الصحيح شرط لحصول صفة الاحصان وليس بقاؤه شرطا له حتى لو حصل منه الوطء بنكاح صحيح في عمره

مرة ثم زال النكاح وبقي مجردا فزنى كان حده الرجم ويشترط ان يكون كل منهما حال الوطء بنكاح صحيح متصفا بصفة الاحصان حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا الزوج لو كان موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الوطء لان الوطء انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وهو انما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبا والجنون والرق والكفر كما في الدرر فحكمه اعني المحصن انه يرجم في فضاء حتى يموت فقوله متلف بالرفع نعت للرجم

﴿ فيبدأ الشهود فالامام * برجمه وبعد ذا الانام ﴾

﴿ فان ابى الشهود او ان غابوا * او ماتوا فالسقوط لا ارتياب ﴾

اي يبدأ الشهود برجمه ثم يرجمه الامام ثم الناس كما روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فكان في بدايته احتيال الدرء المبني عليه الحد فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد وكذا اذا غابوا او ماتوا كما في الهداية

﴿ وفي المقر يبدأ الامام * بالرجم ثم بعده الانام ﴾

أي ان كان مقراً يبدأ الامام برجمه ثم الناس كما روي عن علي رضي الله عنه ورمى صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا

﴿ وغسل المرجوم ثم كفنا * ثم الصلاة منهم ليدفنا ﴾

أي يغسل من رجم ويكفن ويصلى عليه ثم يدفن لقوله عليه الصلاة والسلام في ماعز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعوا بموتاكم فانه تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لوسعتهم وقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة ولأنه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصاً وصلى عليه الصلاة والسلام على الغامدية بعد ما رجمت كما في الهداية

﴿ والحر غير محصن فالجلد * أي مائة توسطا يحد ﴾

﴿ وذا بسوط ليس فيه عقده * مفرقا ضرباً يعم جلده ﴾

﴿ متقياً لفرجه والراس * ووجهه ونازع اللباس ﴾

البيع ويكون الثمن ألفين تصحيحا للعقد * ولهما ان غرضهما من ذكر الالف الذي هزلا به السمعة لا جعله مقابلا بالمبيع فكان ذكره والسكوت عنه سواء وهو رواية عنه ايضا

وان يكن في الجنس لا محاله
فالبيع جائز بكل حاله

يعني اذا وقعت المواضعة في جنس الثمن بان تبايعا بمائة دينار وتواضعا على ان يكون الثمن ألف درهم فالبيع جائز بكل حال واللازم مائة دينار سواء بنيا على المواضعة او اعرضا أو لم يحضرهما شيء أما أبو حنيفة فقد مرّ على اصله من عدم اعتبار المواضعة ترجيحا للاصل وتصحيحا للعقد بما سميا من البدل ضرورة افتقاره الى البدل • واما هما فقد احتاجا الى الفرق بين المواضعة في جنس الثمن والمواضعة في قدره • ووجهه ان العمل بالمواضعة مع صحة البيع ممكن في الاولى دون الثانية لان البيع لا يصح بدون تسمية البدل فاذا اعتبرت المواضعة كان البدل الف درهم وهو غير مذكور في العقد والمذكور في العقد يكون مائة دينار وهي غير البدل بخلاف المواضعة في القدر فانه يمكن تصحيح البيع مع اعتبارها بان ينعقد بالالف الموجود في الالفين كذا في التلويح

واذ بما لا مال فيه يحصل
يصح ذا والهزل فيه يبطل

يعني اذا حصل الهزل بشيء لا مال فيه كالطلاق والعتاق بلا مال والعفو عن القصاص واليمين والنذر فانه يصح ويبطل الهزل * وصورة الطلاق والعتاق أن يتواضع الزوج والمرأة والمولى والعبد بان يطلقها ويعتقه علانية ولا يكون ذلك مرادا له وهكذا العفو عن القصاص * وصورة اليمين ان يتواضع مع امرأته أو عبده على ان يعلق الطلاق أو العتاق بدخول الدار ويكون في ذلك هازلا وهكذا في النذر والكل صحيح والهزل فيه باطل لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين * وفي بعض الروايات

وبخلاف البيع فان فيه ضرورة الى اعتبار التسمية لانه لايصح بدون تسمية الثمن بخلاف النكاح واما ان اتفقا على ان لم يحضرهما شيء او اختلفا فى الاعراض والبناء ففي رواية محمد عن أبي حنيفة يجب مهر المثل لان الاصل بطلان المسمى عملا بالهزل كيلا يصير المهر مقصودا بالصحة بمنزلة الثمن فى البيع ولما بطل المسمى لزم مهر المثل وفي رواية ابي يوسف اللازم المسمى قياسا على البيع وعندهما اللازم مهر المثل بناء على ترجيح المواضعة بالسبق والعادة فلا يثبت المسمى لرجحان المواضعة وعدم ثبوت المال بالهزل ولا المتواضع عليه لعدم التسمية فيلزم مهر المثل

وان يكون المال فيه المقصدا
كالخلع والعتق بمال أوجدا
فان باصله فان توافقا
على البناء فهى كانت طالقا
والمال لازم لان الهزلا
فى الخلع لاتأثير منه اصلا
وليس بالبناء فيه مختلف
كذلك الاعراض اواذ يختلف
لديهما لكن لديه لايقع
لكن هما ان اعرضا حتما وقع

يعنى ان كان المال مقصودا في الذي وقع فيه الهزل كالخلع والعتق على مال وكذا الصلح عن دم عمد وانما كان المال مقصودا في ذلك لانه لايجب بدون الذكر فلما شرطاه علم انه المقصود فحينئذ فان كان الهزل واقعا فى اصله بان طلق امرأته على مال او خالعها بطريق الهزل وكذا اذا اعتق عبده على مال فالطلاق واقع وكذا العتق والمال لازم عندهما لان الهزل لايؤثر فى الخلع اصلا لانه بمنزلة خيار الشرط والخلع لا يحتمله عندهما لانه تصرف يمين من جهة الزوج كانه قال لها ان قبلت المال المسمى فانت طالق واذا لم يحتمل الخيار لا يحتمل الهزل ولا يختلف للحال عندهما سواء بنيا على المواضعة أو اعرضا عنها او اختلفا

وقد أكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها وأمر الناس فرجموها واذا ترتب عليها الجلد فلا تجلد الا بعد النفاس لانه نوع من المرض فيخشى عليها التلف فيؤخر الى البرء منه كما تقدم فى المرض

﴿ وتدرأ الحدود مثل ما ورد * بالشبهات للحديث المعتمد ﴾
﴿ كشبهة ثابتة فى الفعل * كظن ما ليس دليل الحل ﴾
﴿ دليله اذاً فلا يحد * من ظن حلا في الذي نعد ﴾
﴿ من وطئه جارية للاصل * وزوجة وشبهة المحل ﴾
﴿ وهي بأن قام دليل نافى * لحرمة ذاتا لها ينافي ﴾
﴿ كأمة الابن كذا المعتده * من الكنايات فلا نحده ﴾
﴿ وان أقر هنا بالحرمة * كأمة ملك له بالشركة ﴾
﴿ كذاك فى مبيعة من قبل ما * للمشترى يدفعها مسلما ﴾

يشير الى قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات والمراد بشبهة الفعل ان يظن ما ليس دليلا للحل دليلا له لمجرد اشتباه الامر عليه من غير دليل شرعى يورث شبهة ملك فى المحل بخلاف شبهة المحل وهي التي تنشأ عن دليل اذا لوحظ ذلك الدليل فى حد ذاته مع قطع النظر عن المانع كان منافيا للحرمة ٠ فالاول أعني شبهة الفعل كوطئه أمة أصله كابيه أو أمه وان علا وأمة زوجته وكوطئه أمة سيده ووطء المرتهن جارية مرهونة عنده ومعتدته بثلاث أو بطلاق على مال وأم الولد اذا اعتقها مولاها لان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية أبيه كما في العكس ٠ وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أى بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج ٠ واحتياج العبيد الى أموال الموالي مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى ٠ ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد يوهم حل وطئها وبقاء أثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة بثلاث وبطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها أم ولد ٠ وفي الشبهة بالفعل أعنى هذه لا يحد الجاني اذا ادعى ظن الحل كقوم سقوا خمراً لا يحد من لم يعلم منهم انه خمر

ويحد من لم يدع ظن الحل كما يحد من علم انه خمر * والثانية أعني شبهة المحل كوطئه أمة ابنه لقيام الدليل النافي للحرمة فيه ذاتاً وهو قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات لقول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع فلا يحد الجاني في هذا وان قال علمت انها حرام وكذا وطء الامة المشتركة قيام الملك ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الجارية التي جعلها مهراً لزوجته قبل التسليم * ويتضح الفرق بين الشبهة الاولى والثانية ان النسب يثبت اذا ادعاه في الثانية دون الاولى اذ في الاولى كان محض الزنا وسقوط الحد كان راجعاً اليه لاشتباه الامر عليه بخلاف الثانية لرجوعه الى الدليل ذاته كما عرفت

﴿ وان تكن جارية لمحرم * غير الولاد حد شرعاً فاعلم ﴾

يعني اذا وطئ جارية لمحرم كأخيه وأخته وعمه وعمته وخاله وخالته يحد وان قال ظننت الحل لضعف الاشتباه اذ لا بسوطة(١) له في مال هؤلاء فلا يعتبر اشتباهه بخلاف ما تقدم

﴿ كذا بوطء الاجنبية التي * على فراشه لضعف الشبهة ﴾

*(وان يكن اعمى فان الحركه * يكفي بها تمييزه ما ادركه)*

يعني يحد بوطء أجنبية وجدها على فراشه وان قال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه الامر وان يكن أعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيآت الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا عرسك كما نقل عن الكافي

﴿ لاما اذا ماقلن اذ تزف * عرسك هذه وليس خلف ﴾

أي لا يحد من زفت اليه أجنبية وقيل له هذه عرسك وكان تزوج امرأة لم يدخل بها بعد لانه لا يميز في اول وهلة وعليه مهرها وعليها العدة وثبت نسب ولده منها * سئل ابو حنيفة رحمه الله عن أخوين تزوجا أختين فزفت كل منهما الى زوج أختها فقال يطلق كل منهما زوجته ثم يتزوج من وطئها * وقال سفيان الثوري على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجها فقال ابو حنيفة ماقلت أحسن ارأيت لو صبر كل منهما حتى تمضي

(١) يعني انه ليس له سعة تصرف فيه لكن في استعمال البسوطة من البسط وقفة فلتراجع امهات اللغة اه مصححه اسمعيل الخطيب

فقوله يختلف بالبناء للمجهول والوجه انه لا أثر للهزل في شيء من ذلك قال في التلويح فان قلت الهزل وان لم يؤثر في التصرف كالطلاق ونحوه الا انه مؤثر في المال حتى لا يثبت بالهزل — اجيب بان المال ههنا يجب بطريق التبعية وفي الضمن الطلاق لانه بمنزلة الشرط فيه والشروط أتباع وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والتبعية بهذا المعنى لا تنافي كونه مقصوداً بالنظر الى العاقد بمعنى انه لا يثبت الا بالذكر * فان قلت المال في النكاح أيضا تبع وقد أثر الهزل فيه — قلت تبعيته في النكاح ليست في حق الثبوت لانه يثبت وان لم يذكر بل بمعنى ان المقصود هو الحل والتناسل لا المال وهذا لا ينافي الاصالة بمعنى الثبوت بدون الذكر اه وعنده لا يقع الطلاق لانه بمنزلة خيار الشرط والمنصوص عنه في خيار الشرط في الخلع ان الطلاق لا يقع والمال لا يجب حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال وانما صح خيار الشرط عنده من جانبها لان جانبها يشبه البيع لانه تمليك بعوض ولذا لو كانت البداية من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها ولو قامت من مجلسها قبل قبوله بطل كما في البيع ان اعرضا عن المواضعة وقع الطلاق ولزم المال بالاجماع كما قال

والمال كان لازما اجماعا
وان هما تخالفا نزاعا

واذا وقع الطلاق ولزم المال في صورة الاعراض أما عندهما فظاهر واما عنده فلان الهزل يبطل باتفاقهما على الاعراض عنه هذا اذا اعرضا وان اختلفا

فمدعي الاعراض فيه صدقا
فالقول كان قوله محققا

اما عنده فلانه جعل الهزل مؤثراً في اصل الطلاق في الخلع ولكنه عند الاختلاف جعل القول لمدعي الاعراض في جميع الصور كما مر ٠ واما عندهما فلان الهزل لا يؤثر في الخلع اصلا فيقع الطلاق ويجب المال اذا اتفقا على البناء ففي الاختلاف أولى

وفي السكوت الخلع حقا يلزم
والمال أيضا لازم محتم
لبطلان الهزل عندهما ورجحان الجد عنده
وان يكن في القدر ان توافقا
على البناء فهى كانت طالقا
لديهما فالمال حتما حققا
وعنده طلاقها تعلقا
على اختيارها فان توافقا
هما على الاعراض كانت طالقا
والمال كلا لازم مقرر
وان على لاشيء ثم يحضر
يقع وكان المال فيه حتما
وان يكن فى الجنس فالمسمى

يعنى اذا كان الهزل واقعا فى القدر بان سميا الفين مثلا والبدل الواقع خلافه فان اتفقا على البناء على المواضعة كانت طالقا لان الهزل لا يؤثر عندهما مع انهما لم يهزلا باصله فالمال كله لازم لما قدمناه عن التلويح من انه وان كان مالا لكنه ثابت في ضمن الخلع وعنده يتعلق طلاقها على اختيارها الطلاق لان الطلاق يتعلق بكل البدل المذكور فى الخلع والخلع من جانبه تعليق الطلاق بقبولها وقد علقه بكل البدل وهو الفان مثلا والمرأة ماقبلت بعضه فى الجد لكونهما هازلين في الف فكان بعض البدل معلقا بالشرط وهو اختيارها فلا بد من وقوعه ليقع الطلاق وان اتفقا على الاعراض وقع الطلاق ولزم المال كله لرضاها بذلك وان اتفقا بان قالا لا شيء حضرنا ثم أي هنالك لم يحضرنا شيء حين الخلع وقع الطلاق ووجب المال كله عنده لانه حمله على الجد وهو اولى من المواضعة وعندهما كذلك لان الهزل لا يؤثر عندهما وان اختلفا فكذلك عندهما وعنده القول لمن يدعى الاعراض* وقوله وان يكن فى الجنس الخ يعنى وان كان الهزل في الجنس بان ذكرا الدنانير تلجئة وغرضهما الدنانير فالمسمى

لديهما بكل حال يوجب
وعنده ماسماه يطلب

العدة اما كان يقع في قلب كل منهما شيء لدخول أخيه بامرأته واذا طلق كل زوجته قبل دخول او خلوة لا تجب العدة واذا طلق بعد الدخول فعدتها ممن دخل بها لا تمنعه من نكاحها ولم يبق في قلب كل منهما شيء

﴿ وما على خليفة حد بلى * فى المال والقصاص كالخلق سوا ﴾

يعنى لا يقام الحد على الخليفة سواء كان حد الزنا او السرقة او شرب الخمر لان الحدود حق الله تعالى والخليفة هو المقيم لها ولو فعل نائبه كفعله فلا ينزجر به بخلاف حقوق العباد كالاموال والقصاص لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز من غير حكم حاكم وههنا يمكن استيفاؤه من الخليفة اما بتمكينه هو بنفسه واما بالاستعانة بالمسلمين عليه كما ذكره الزيلعي

فصل حد القذف

﴿ حد بقذف مسلم تعففا * عن الزنا حر غدا مكلفا ﴾
﴿ ان كان بالصريح من لفظ الزنا * فان ذا شرعا يكون محصنا ﴾

المحصن فى باب القذف هو المسلم الحر المكلف أى العاقل البالغ العفيف عن الزنا فليس الكافر محصنا لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن فلا يحد من قذفه وكذا الصبي والمجنون والعبد والامة وكذا من لم يتعفف عن الزنا لان القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان يكون وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن المحصن في باب الزنا ه والمحصنة كالمحصن فمن قذف المحصن او المحصنة بالزنا بلفظه الصريح كزنيت او زان او زانية حد حد القذف كما يأتيه

﴿ ومثله ان قال وهو مغضب * أن لست بابن خالد وهو الاب ﴾
﴿ اوليس هذا لابيه ينسب * لاما اذا يقول وهو يعتب ﴾

أى ومثل القذف بالزنا قوله لرجل لست بابن خالد وكان خالد أباه اذا قاله وهو مغضب أى في حالة الغضب لانه عند الغضب يكون المراد به حقيقة فيكون نفيا لنسبه من أبيه وكذا اذا قال ليس هذا لابيه او لست لابيك لانه اذا نفى نسبه من أبيه فقد نسبه الى الزنا لانه اذا لم يكن ثابت النسب يكن ولد زنا فهو فى الحقيقة قذف لامه

ولذا

ولذا يشترط احصانها في ترتب حد القذف على القاذف هذا اذا قال ذلك مغضبا واما اذا قاله معاتبا لا يحد لانه يريد نفي مشابهته لابيه في اسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق وكذا لو قال أنت ابنه لانه ينسب اليه مجازا كما في بني آدم

﴿ وهو ثمانون لكل حر * والعبد نصفها عليه يجري ﴾

يعني اذا كان القاذف حرا يحده الحاكم ثمانين سوطا لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وان كان القاذف عبداً يجلد أربعين سوطا لمكان الرق

﴿ ولو عن المكان كان غائبا * مقذوفه هذا اذا ما طالبا ﴾

﴿ بالحد مقذوف كقذف ميّت * يقدح في انتسابه ان يثبت ﴾

﴿ كوالد وان علا كذا لولد * أيضا وان يسفل فذا به يحد ﴾

يعني يحد القاذف ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القذف كما نقله صاحب الدرر عن التتارخانية وانما يحد القاذف اذا طالب المقذوف بالحد لانه حقه من حيث رفع العار عنه (وقوله) كقذف ميت الخ معناه ان حد القذف انما يكون اذا طالب به المقذوف كالمطالبة في قذف ميت اذا قذفه أحد والمطالبة ممن يقدح في انتسابه الى الميت الزنا اذا ثبت كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلتحق به لذلك لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى كما في الهداية

﴿ ولا يطالب سيد كلا ولا * ابا بقذف أمه ان فعلا ﴾

أي لا يطالب العبد سيده بقذف أمه الحرة ولا الابن أباه بقذف أمه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه ولذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع كما في الهداية

﴿ والارث والعفو وصالح المال * في حد قذف لم يجز بحال ﴾

أي لم يجز فيه ارث ولا عفو ولا صلح مال فلو مات المقذوف بطل الحد خلافا للشافعي لان حق الشرع غالب فيه عندنا والارث يجري في حقوق العباد ولو عفا المقذوف لا يجوز لانه لا يملك اسقاط ما هو حق الله تعالى وكذا لو صالح المقذوف على مال اذ لا يجوز الاعتياض عما هو حق الله تعالى

﴿ وان يقل لغيره يا زاني * فقال لا بل انت ذلك الثاني ﴾

اذا على الاعراض كان المتفق
وان على البناء فيه يتفق
فهنا توقف الطلاق
وأن يكون منهما الوفاق
ان ليس شيء يوجب المسمى
ويلزم الطلاق فيه حتما

يعني ان كان الهزل في الجنس يجب المسمى عندهما بكل حال لان الهزل لا يؤثر في أصل التصرف ولا في المال عندهما تبعا للاصل * وعنده ان اتفقا على الاعراض يجب المسمى وان اتفقا على البناء على المواضعة توقف الطلاق على قبولها المسمى في العقد كانه علقه بقبول الدنانير كما في شرط الخيار وان توافقا على ان لم يحضرهما شيء وجب المسمى ويقع الطلاق حتما

ومدعي الاعراض حيث يختلف
القول قوله على الذي سلف

قوله يختلف بالبناء للمجهول يعني اذا اختلفا فالقول لمدعي الاعراض على منوال ما سلف من اعتبار الجد

والهزل للابراء شرعا يبطل
كما خيار الشرط فيه يجعل

يعني ان الهزل يبطل الابراء فلا يسقط الدين كخيار الشرط فيما اذا قال ابرأتك على اني بالخيار لان في الابراء معنى التمليك وهو يرتد بالرد

واذ يكون الهزل في الاقرار
فيما احتمال الفسخ فيه جاري
أولا فان الهزل فيه مبطل
وهزله في ردة اذ يحصل
كفرا يكون لا بما به هزل
لكن بعين الهزل كفره حصل
فمستحق ذا على هذي السفه
وان من انواع ذلك السفه

يعني ان الهزل يبطل الاقرار سواء كان ذلك اقرارا بما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق أو يحتمل كالبيع والاجازة • وصورة المواضعة ما نقل عن

﴿حدا وعرسه اذا ترد * كذا فلا لعان بل تحد﴾

أي ان قال رجل لآخر يازني فرد الثاني كلامه عليه بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل أنت زان واما الزوجة اذا ردت كذلك أن قال لها يازانية فقالت بل أنت حدت ولا لعان

﴿لا ان تقل مجيبة انى بكا * زنيت اذ هدراً يكون ذا كا﴾

أى لا حد ان تقل انى زنيت بك تخاطب زوجها مجيبة له لانه يكون ذلك هدراً فلا لعان أيضا به

فصل حد الشرب

﴿ومن يكون شاربا للخمرة * وان يكن شربا بقدر قطرة﴾
﴿ومثله أيضا اذا ما أخذا * ريحها موجودة كذا اذا﴾
﴿جاؤا به سكران لا عقل له * من النبيذ او بما ماثله﴾
﴿وصاحيا به اقر اوشهد * عليه عدلان بذاك فاعتمد﴾
﴿وشربه يعلم منه طوعا * يحد صاحيا بذلك شرعا﴾

اى من شرب الخمر ولو قدر قطرة منه اوأخذ بريح الخمر او سكر وزل عقله بنبيذ وما ماثله من المسكرات غير الخمر واقر به أى بشرب الخمر او بالسكر بغيره من النبيذ ونحوه صاحيا او شهد عليه رجلان عدلان لا رجل وامرأتان اذ شهادة النساء لا تقبل فى الحدود وعلم منه الشرب طوعا فانه يحد صاحيا * فقوله وريحها موجودة جملة حالية من الضمير فى اخذ قيد الاخذ اى اخذ وريحها موجودة حالة لاخذ وان زالت رائحتها قبل الوصول الى الحاكم لبعد الطريق *وقوله لا عقل له صفة كاشفة لسكران فان المراد بالسكر عند ابى حنيفة فى حق وجوب الحد ان يزول عقله بحيث لا يفرق بين الرجل والمرأة وفي حق حرمة الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا وقيد الحد بحالة الصحو لانه لا يحد سكران لان المراد بالحد الانزجار والظاهر انه لا يتألم حال السكر

﴿والحد فى الثبوت والكميه * كمثل حد القذف بالسويه﴾
﴿اعني ثمانين لكل حر * والعبد نصفها عليه يجرى﴾
*(مفرقا في ضربه مثل الزنا * بنزع ثوبه كما تبينا)*

اى الحد هنا كحد القذف في الثبوت حيث يثبت كل منهما بشهادة

المبسوط لو تواضعا على ان يقرا انهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع فى الحقيقة ثم يقول البائع للمشتري كنت بعتك عبدي هذا يوم كذا ويقول الآخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب وههنا ثبت كونه كذبا بالمواضعة فلا يكون حقا بالاقرار حتى لو أجازاه لم يجز لان الاجازة تلحق المنعقد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد الا ترى انهما لو تواضعا فى طلاق أو عتاق او نكاح لم يكن طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا كذلك لو أقر بشيء من ذلك بلا مواضعة وان كان القاضى لا يصدقه فى الطلاق والعتاق على انه كذب فثبت الفرق بين الانشاء والاخبار فى هذه التصرفات * وقوله وهزله في ردة الخ يعنى ان الهزل بالردة كفر كما اذا قال الصنم اله هازلا ولا يكون كفرا بهذا القول الذى هزل به لكن يكون كفرا بنفس الهزل لان الهازل جاد في نفس الهزل مختار للتكلم بكلمة الكفر راض بالتكلم وان لم يكن معتقدا لما دل عليه كلامه فكان مستخفا على هذه الصفة التي ذكرناها وهي نفس التكلم وذلك كفر * قال الله تعالى قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم فلا اعتبار باعتقاده حيث كان مستخفا بالدين بخلاف المكره وأما اذا هزل الكافر بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا فانه يجب ان يحكم باسلامه في أحكام الدنيا كالمكره ترجيحا لجانب الايمان لكن لو رجع لا يقتل بل يحبس حتى يعود الى الاسلام * وقوله وان من أنواعه الخ بيان للنوع الرابع من العوارض المكتسبة وانما كان السفه منها لان السفيه يعمل باختياره على خلاف موجب العقل فلا يكون سماويا

ذا خفة عنها صدور الفعل
على خلاف موجبات العقل

هذا على وفق ما فى التوضيح فانه قال السفه خفة تعتري الانسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل * وعرفه فخر الاسلام بانه العمل بخلاف الشرع بوجه وعليه يكون كل فاسق سفيها وانما

الرجال ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود وفي الكفاية كما بينها بقوله اثني ثمانين الخ وقوله مفرقا اي يحد مفرقا في ضربه مثل ما تقدم في الزنا مع نزع ثوبه

*(لكن اذا اقر او ان يشهدوا * بعد زوال ريحها او يوجد)*
*(ريح بلا الثبوت او اذا رجع * عن الذي اقر فالحد امتنع)*
*(كما اذا اقر حال السكر * او كان مكرها بذاك النكر)*

أي ان أقر أو شهد عليه الشهود بعد زوال رائحة الخمر لا ببعد لمسافة أو وجد منه رائحة الخمر وكذا اذا تقيأها من غير ان يقر أو يشهدوا عليه أو رجع عما أقر يمنع الحد عنه كما اذا أقر حال السكر أو كان مكرها وكذا المضطر ، اما اذا أقر أو شهدوا عليه بعد زوال الرائحة فالتقادم وهو مقدر بزوال الرائحة * عن عمر رضي الله عنه انه أتى برجل شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها واعترف به فعزره ولم يحده واما اذا وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها من غير ثبوت باقراره أو شهادة فلانه يحتمل انه شربها مكرهاً أو مضطراً ولا حد فيه والرائحة تحتمل كما قال الشاعر

يقولون لي أن قد شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

كذا اذا جاؤا به سكران لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلان الحد خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود واما اذا أقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فأورث الشبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد * قال في البزازية نقلا عن شرح الطحاوي السكران كالصاحي في أقواله وأفعاله لا في الردة فانه لا تحرم امرأته * قال صدر الشريعة لا يثبت ارتداده لانه أمر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توابعه كفسخ النكاح * وفي جامع الفصولين اسلام السكران يصح لا ردته ويجبر على العود الى الاسلام ويقاد بموجب القود ولو قذف أو أقر به لزمه الحد ولو زنى حد صاحياً ولو أقر بشيء من الحدود لا يحد الا في حد القذف ، وفيه السكران من خمر أو أشربة متخذة من تمر أو زبيب كنبيذ ومثلث وغيرها تنفذ

فيه بوجه لما سيأتي من ان التبذير اصله مشروع وهو البر والاحسان الا ان الاسراف حرام وخصصه الفقهاء بما يبتنى عليه منع المال ووجوب الحجر عن السرف والتبذير وهو المراد هنا كما قال

وانه التبذير أيضا والسرف
وانه بالشرع حقا اتصف

السرف والاسراف مجاوزة الحد والتبذير تفريق المال اسرافا قال في غاية البيان السفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمام الطيارة بثمن كثير والغبن في التجارة من غير محمدة * وقوله وأصله بالشرع الخ اي ان أصل ذلك مشروع لان اصل البيع البر والاحسان مشروع لان ذلك تصرف في ملكه والملك هو المطلق للتصرف الا ان الاسراف حرام

فلم يكن يخل بالاهليه
أو يمنع الاحكام ذي الشرعيه

لانه لايخل بالقدرة لاظاهراً لسلامة بدنه ولا باطنا لكمال عقله فلا يمنع شيء من الاحكام الشرعية لبقاء الاهلية فيبقى أهلا لوجوب حقوق الله تعالى فيكون أهلا لحقوق العباد بالطريق الاولى

وماله بالنص عنه يمنع
في أول البلوغ فهو المجمع

أي يمنع مال السفيه عنه في اول مايبلغ ويبقى في يد من كان في يده وذلك مجمع عليه ، والمراد بالنص قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم اضاف الاموال الى الاولياء على معنى انها من جنس مايقيم الناس بها معايشهم كما قال ولا تقتلوا أنفسكم او لانهم المتصرفون فيها القوامون عليها ثم علق ايتاءهم الاموال بايناس رشد وصلاح على وجه التنكير المفيد للتقليل فاقام أبو حنيفة رحمه الله تعالى السبب الظاهر للرشد وهو أن يبلغ سن الجدود فانه لا ينفك عن الرشد الا نادرا مقام الرشد على ماهو المتعارف في الشرع من تعلق الاحكام بالغالب

فقال يدفع اليه المال بعد خمس وعشرين سنة أونس منه الرشد اولا *وهما تمسكا بظاهر الآية فقالا لايدفع اليه حتى يؤنس منه الرشد ٭ثم بعد اجماعهم على منع مال من بلغ سفيها اختلفوا فى حجر من صار سفيها بعد البلوغ أي منعه عن التصرفات القولية فنقول ان تصرفه اما ان يكون فيما لا يبطله الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق فذلك صحيح اتفاقا واما ان يكون فيما يبطله الهزل كالبيع والشراء وغيرهما فذلك صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الحجر غير مشروع عنده فتصح تصرفاته لمصلحة وغيرها كهبته للمغنين واللعابين فلا حجر عنده في شيء من ذلك ٭ وعندهما يجوز الحجر عليه في هذا اي فيما يبطله الهزل ٭ والى هذا الخلاف اشار بقوله

ولم يكن لديه اصلا موجبا
حجراً كذا لديهما لن يوجبا
في كل ما بالهزل ليس يبطل
لاغيره فالحجر فيه يحصل

لهما ان هذا الحجر بطريق النظر دون العقوبة والزجر ٭ والسفيه وان لم يستحق النظر له من جهة انه فاسق لكنه يستحقه من جهة انه مسلم ولذا جاز عفو الله تعالى عن صاحب الكبيرة وان لم يتب وعفو الاولياء والمجنى عليه فى الدنيا عن القصاص والجنايات والمسلم حال السفه مفتقر الى النظر له فيحجر وللقياس على منع المال فانه انما منع عنه ليبقى ملكه فلا بد من منع نفاذ التصرف والا لابطل ملكه باتلافه بالتصرفات فلم يكن للولي فى الحفظ الا المؤنة والكلفة ولانه انما صحت عبارات العاقل وجوزت تصرفاته ليكون نفعا له ليحصل المطالب فاذا كان ذلك ضررا كان النفع في الحجر ولان فى حجره دفع الضرر عن أهل الاسلام فان السفيه باتلافه واسرافه يصير مظنة لديون الناس ومظنة لوجوب النفقة عليه من بيت المال فيصير على المسلمين وبالاً وفى بيت مالهم عيالا ٭ كما حكى ان بعض طلبة العلم فى بخارى دخل ذات يوم في سوق النخاسين فعشق جارية حسناء فعجز عن مكابدة شدائد هجرها وكان

تصرفاته كطلاق وعتاق واقرار بدين أو عين أو تزويج صغير أو صغيرة أو اقراض واستقراض وصدقة وهبة وبه أخذ عامة المشايخ٭ وفيه وكيل البيع والشراء لو سكر بنبيذ لانه يعرف البيع والشراء والقبض جاز على موكله كما لو باشر بنفسه ٭ وقال بعضهم لا يجوز اذ بيع السكران انما جاز زجراً عليه فلا يجوز على موكله٭ ثم قال واما الطلا الذى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فاجمعوا على انه لو سكر به يحد ويقع طلاقه ويجوز بيعه وشراؤه ٭ وفيه من سكر بنبيذ عسل أو ذرة أو حبوب اختلفوا في تصرفه حسب اختلافهم فى حده ٭ ثم نقل عن الهداية انه لا يقع طلاقه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله ببنج أو لبن الرماك انتهى ٭ لكن نقل فى شرح الوهبانية عن البزازية ان من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فالمختار فى زماننا لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع طلاقه لان الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه فاذا أوجب ما يحتال فيه فلان يقع ما يحتاط أولى وقد تقدم ما فى كتاب الاشربة النقل عنه فى تحريم الحشيش ووقوع طلاق المتحشش ٭ وفى الخزانة ولو أسلم الحربي في دارنا ثم شرب الخمر وقال ما علمت بالحرمة لا يحد والذمى لو أسلم وشرب يحد ولا يحد كافر بالسكر بالخمر وغيرها

﴿ وشاهد بالحد ان تقادما ٭ رد اذا كان لعذر عادما ﴾
﴿ لا بحد قذف وللمال ضمن ٭ فى سرقة لكن من القطع أمن ﴾

يعنى ان شهد بحد متقادم عادما للعذر في تأخير الشهادة بأن كان قريباً من امامه رد لان تأخير الشهادة ان كان للستر فيتهم حيث اقدم عليها بعده لضغينة أو عداوة وان كان لا للستر فسق وشهادة الفاسق مردودة لكن حد القذف اذا أخر الشهادة فيه لا ترد لان تأخيرها لعذر شرعى وهو عدم الدعوى لان الدعوى شرط فى حق القذف كسائر حقوق العباد واذا شهد في السرقة مع التقادم ضمن السارق المال لان التقادم فى الشهادة اذا منع الحد لا يمنع المال لان المال يثبت مع الشبهة فصار كما لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان حيث يثبت المال ولا يقطع

﴿ وفى تقادم الحدود طرا ٭ يحد غير الشرب ان اقرا ﴾

يعنى في تقادم الحدود اذا أقر بحد متقادم يحد اذ رد الشهادة

مع التقادم انما كان للتهمة ولا تهمة في اقرار الانسان على نفسه ولا يحد في الشرب اذا أقر به مع التقادم لما مر ان التقادم يمنعه

﴿ثم زوال ريحه تقادم * وفي سواه قدر شهر لازم﴾

أى تقادم الشرب بزوال الريح وفى غير الشرب التقادم بمضي شهر على الاصح وأصله مسئلة اليمين اذا حلف ليقضين دينه عاجلا فان قضاه فيما دون الشهر بر والا فلا ذكره الزيلعي

﴿وان تكن غائبة وبالزنا * قد شهدوا عليه حد ههنا﴾

﴿لكنهم بسرقة ان يشهدوا * من غائب لاحد فيه يورد﴾

اى ان شهدوا عليه بالزنا مع غيبة المزنية يحد وان شهدوا عليه بالسرقة مع غيبة المسروق منه لا يحد قال صدر الشريعة اعلم ان الدعوي شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود من السارق اذ يمكن ان يكون مالكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذى محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا فى غيبته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امراً يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزنية راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد انتهى

﴿وفي الجنايات اذا يتحد * جنساً كفى فى الكل حد واحد﴾

يعني ان الجنايات اذا اتحد جنسها وتعددت كفى فى جميعها حد واحد فمن قذف او زنى او شرب مراراً فحد فهو للكل فمن قذف جماعة بكلمة واحدة كان قال يا زناة او بكلمات متفرقة كان قال لزيد انت زان وكذا لعمرو ومثله من زنى او شرب مراراً يكفيه حد واحد لان المقصود من الحد حقاً لله تعالى اخلاء العالم من الفساد والانزجار عن سببه فى المستقبل وهو يحصل بحد واحد ويحتمل حصوله فيتمكن فيه شبهة فوت المقصود والحدود تدرأ بالشبهات بخلاف ما اذا زني وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل لكل جنس الا ما قصد بشرعه * حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا عند باب المسجد يقول يا ابن الزانيين فأمر به فأدخل

لا يملك قوت يومه فاستعار من بعض الناس ثيابا فاخرة وبغلة لا يركبها الا اعاظم الملوك فلبس لباس التلبيس وركب بغلة التدليس وشركاء درسه يمشون فى ركابه حتى دخل السوق فظن التجار أنه حاكم بخاري الملقب بصدر جهان فجلس ودعا صاحب الجارية وساومه واشتراها بألف دينار واعتقها وتزوجها في المجلس بحضرة العدول ورجع الى منزله محبوراً وانقلب الى أهله مسروراً وورد العوادي الى أهلها فلما جاء البائع لتقاضي الثمن لقي المشتري وعرف فنونه واخذ ينتف عثنونه * والحاصل ان هذا الحجر عندهما لدفع ضرر الغرامة وانه مشروع اجماعاً كحجر المفتي الماجن ونحوه * وله انه حي مخاطب اذ الخطاب بالاهلية وهى بالتمييز والسفه لا يوجب نقصانا فيه بل عدم عمله مكابرة وتركا للواجب ولذا يخاطب بحقوق الشرع ويحبس في ديون العباد وتصح عباراته فى الطلاق والعتاق ويجب عليه العقوبات التي تندرئ بالشبهات مع ان ضرر النفس أشد من ضرر المال فتصرفه يكون صادرا عن اهله فى محله فلا يمنع

وان من انواع ذلك السفر
وان حده الصحيح المعتبر
أن فارق البيوت من مقامه
وقصده السير الى مرامه
مسافة الثلاثة الايام
مع الليالي تلك بالتمام
ولا ينافي ذلك الاهليه
اصلا ولا احكامها الشرعيه

انما لا ينافيها لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة

لكنه حقا مظنة النصب
فكان للتخفيف نفسه السبب

اي انه لما كان مظنة التعب كان بنفسه من اسباب التخفيف سواء حصل به مشقة او لا حتى لو تنزه شخص من موضعه الى بستان لحقته (١) مشقة فاعتبر

(١) كذا بالاصل الذي بأيدينا وفي العبارة سقط ظاهر ولعل الاصل ولحقته مشقة فانه لا يترخص لكون خروجه الى البستان ليس مظنة التعب بخلاف المسافر السفر الطويل فانه يترخص ولو لم تلحقه مشقة لكون سفره مظنة التعب فاعتبر الخ

ولم يكن في حكمه هنا المرض
اذ كان ههنا تفاوت الفرض
فانّ ذا يكون ذا تنوّع
وانه في قصر ذات الاربع
مؤثر مؤخر الصيام
لعدة تكون من ايام

انما لم يكن كالمرض لتفاوت الفرض في ذلك فالرخصة متعلقة بنفس السفر بخلاف المرض فانه متنوع الى ما يضربه الصوم والى مالا يضربه بل ربما ينفعه فلذا تعلقت الرخصة بالمرض الذي يوجب المشقة بازدياده فالسفر يؤثر في قصر الرباعية بحيث لايبقى الاكمال مشروعا كما تقدم فكان ظهر المسافر وفجره سواء ويؤخر الصوم الى عدة من ايام أخر لا في اسقاطه فيبقى فرضا حتى صح اداؤه بخلاف الصلاة فان الرخصة فيها رخصة اسقاط

وحيث كان ذا بالاختيار
فليس موجبا بالاضطرار
فمن يكون اصبح الصباح
عليه صائما فلا يباح
هناك فطره اذا مسافرا
يكون كالمقيم حيث سافرا
ولا كذا المريض فالافطار
له بما هنا اختيار

يعني انه لما كان السفر اختياريا حاصلا باختيار العبد فلا يكون موجبا بالضرورة اللازمة لامكان دفع الضرورة بالامتناع عن السفر كان الحكم ان المسافر اذا اصبح صائما لا يباح له الفطر وكذلك المقيم اذا سافر لايباح له الفطر لتقرر الصوم عليه بالشروع ولاضرورة تدعو الى الافطار * قيد بقوله صائما لانه لو نوى فسخ الصوم قبل الفجر يباح له الفطر كمن عزم على صوم النفل ثم رجع قبل الصبح حيث يباح له الاكل ولايلزمه القضاء ولا كذلك المريض اذا تكلف الصوم لتحمل زيادة المرض ثم بدا له ان يفطر حيث يحل له ذلك لان

المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين فأخبر ابو حنيفة بذلك فقال اخطأ قاضي بلدتنا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف • وضربه حدين ولا يجب الاحد واحد ولوقذف الفا • ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر • وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم • والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولديهما (هذا) وان اجتمعت اجناس مختلفة من الحدود على واحد بأن قذف وزني وشرب وسرق فيقام عليه الكل ولا يوالى خيفة الهلاك لكن ينظر حتى يبرأ فيبدأ بحد القذف لان فيه حق العبد ثم الامام مخير ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص يبدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى ذكره الزيلعي

فصل التعزير

هو لغة من العزر بمعنى المنع على ما في الكشاف وقيل بمعنى الردع والزجر وهو في الشرع تأديب دون الحد • والحد زجر مقدر والتعزير زجر غير مقدر وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن أهلك وروى انه عليه الصلاة والسلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة • واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد وجناية لا توجب الحد وهو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتفريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف غير القذف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى رأي الامام على ما تقتضي الجناية فينبغي غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او جمع السارق المتاع ولم يخرجه • وينبغي ان ينظر الى احوال الناس فان منهم من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير وذكر في النهاية له مراتب • تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء

والعلوية

والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة فى ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا الكلام كله وبالضرب وروى عن أبي يوسف ان التعزير بأخذ الاموال جائز للامام وفى الخلاصة يجوز التعزير بأخذ المال ان راى القاضي او الوالى ومن جملة ما يجوز فيه عدم حضور الجماعة وقال الزاهدى التعزير به يجوز للسلطان كما هو مروى عن أبي يوسف ولم يذكر كيفيته وأرى أن يأخذه ويمسكه بان آيس عن توبته يصرف الى ما يرى ثم هو قسمان حق العبد وحق الله تعالى فما كان حق العبد يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة واليمين ان انكر انه سبه يحلف ويقضي بالنكول واما حق الله تعالى فانه يجب على الامام ولا يحل له تركه ويجوز اثباته بمدع يشهد به فيكون مدعيا وشاهدا اذا كان معه آخر لان حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعامة فهو أعم من الحدود والتعازير نقله ابن نجيم في فتح القدير ثم قال فالاعلام والاخبار للقاضي يكفي في التعزير ولا يتوقف على الدعوى حيث كان من حقوق الله تعالى وقد فسره فى القنية بان ارتكب منكراً ليس له حد مشروع من غير أن يبني على أحد ثم قال فان قلت يحتمل انه تاب عن المنكر قلت قال في القنية التعزير لا يسقط بالتوبة فان قلت اذا أخبر العدول القاضي ان فلانا يؤذى المسلمين بشره وفساده فهل ينفيه عن البلد قلت قال شيخ الاسلام العيني انه ينفى وبه افتى عبد الله بن عمر وأصله حديث من اكل ثوما او بصلا فلا يقربن مسجدنا هذا فمن اذى الناس فى المسجد يخرج منه ومن أذاهم مطلقا ينفى عن البلد ذكره في شرح البخارى ونقل عن فتاوي قاضى خان ان من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر توبته فقد استفيد منه ان التعزير يكون بمجرد التهمة فلو أخبر العدول القاضى ان فلانة تذهب الى بيت فلان الاجنبي فانه يمنعها ويعزرها ولا عبرة باحتمال انها تذهب اليه لمصلحة اذ لا اعتبار للاحتمال فى باب التعزير والآكل فى نهار رمضان يعزر ويحبس وكذا مسلم يبيع الخمر او يأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة ٭ ومن رأى رجلا مع امرأته او محرمه يزني بها وهما مطاوعتان

المرض سماوى يوجب ضرورة لازمة
وذاك في الحالين حيث يفطر
فما هنا كفارة تقرر
فشبهة يكون ههنا السفر
مبيحة للفطر فهى تعتبر
ولا كذا المقيم حيث افطرا
فان يسافر بعد ذاك كفرا
وما كذا يكون حال من عرض
عليه بعد فطره هنا المرض

قوله وذاك اشارة الى المسافر المذكور أي لو أفطر ذلك المسافر في المسئلتين عمدا فلا كفارة عليه لان السفر شبهة مبيحة للفطر فلا تجب الكفارة لانها تندرىء بالشبهات كالحدود ولا كذا المقيم الناوى للصوم فانه ان أفطر ثم سافر بعد ذلك فانه يكفر ولا يسقط عنه الكفارة لان وجوبها تقرر عليه فلا يسقط بفعله خلافا لمن أفطر ثم عرض عليه مرض مبيح للفطر فانه يسقط الكفارة لما ان السفر أمر اختياري والمرض سماوي فاذا وجد المرض في آخر النهار يزيل استحقاق الصوم لانه يبيح له الافطار وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زايلا من أوله كالحيض فيصير شبهة فى سقوط الكفارة حتى لو أكرهه السلطان على السفر فى اليوم الذى افطر فيه متعمدا تسقط عنه الكفارة فى رواية الحسن عن أبي حنيفة

وبالخروج كان رخصة السفر
لما عن النبي صح واشتهر
ليست الى تمام علة السفر
فتلك للتحقيق قطعا تعتبر

يعنى ان الرخصة المتعلقة بالسفر تثبت بالخروج لما ثبت انه عليه الصلاة والسلام كان يرخص حين يخرج وليست الرخصة الى تمام السفر الذى هو العلة وان كان القياس ان لا يثبت الحكم قبل تمام العلة فتركنا القياس عملا بالسنة وكان ذلك تحقيقا للرخصة فى حق جميع المسافرين فانها لو توقفت على تمام السفر لما ترخص الا لمن قصد

ا كثر من مدة الستر والالازم باطل لعموم الحكم في حق الجميع

كذا من الانواع ههنا الخطا
وذاك عذر صالح ان يسقطا
حقوقه سبحانه اذا وقع
عن اجتهاد منه فالاثم ارتفع
فشبهة يصير في العقوبه
اذ لم يكن بقصده مطلوبه
فلا يكون آثما ولا يحد
ولم يكن شرعا عليه من قود

السادس من العوارض المكتسبة الخطا وهو ان يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري الى الحلق والرمي الى الصيد فيصيب آدميا وهو صالح لسقوط حقوق الله سبحانه اذا وقع عن اجتهاد فيرتفع به الاثم حتى لو أخطأ في القبلة بعد الاجتهاد جازت صلاته ولا يأثم ولو أخطأ في الفتوى بعد الاجتهاد لا يأثم ويستحق أجرا واحدا وفي قوله صالح اشارة الى جواز المؤاخذة بالخطا عقلا كما هو مذهب أهل السنة لقوله سبحانه ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او أخطأنا اذ لو لم تكن جائزة عقلا لم يكن لهذا الدعاء كبير معنى وذهبت المعتزلة الى عدم جواز المؤاخذة والآية حجة عليهم والخطأ يصير شبهة مسقطة للعقوبة لان ماصدر منه لم يكن مطلوب عن قصد فلا يكون آثما ولا يؤاخذ بحد حتى لو زفت اليه غير امرأته فوطأها ظانا انها امرأته لاحد عليه وكذا القود حتى لو رمى الى شخص ظانا انه صيد فقتله لاقصاص عليه ولا يأثم اثم القتل العمد وان اثم لترك التثبت

ولم يكن عذرا بحق عبد
فيوجب الضمان بالتعدي

كما لو رمى الى شاة أو بقرة ظانا صيدا واتلفه أو اكل مال غيره ظانا انه ماله لانه ضمان مال وهو يعتمد عصمة المحل وكونه مخطئا لاينافي عصمته

حل له قتل الرجل والمرأة جميعا كذا ذكره العلامة ابن نجيم ورأيت في بعض كتب الفقه ان القاتل اذا ادعى القتل لما ذكر فان القاضي يتفحص عن حال المقتول فان كان متهما صدق القاتل بيمينه ولا شيء عليه وسئل المرحوم ابو السعود مفتي قسطنطينية عن رجل قصد اللواطة بصبي فلم يجد الصبي للخلاص منه طريقا سوى ان قتله بآلة جارحة وشهد العدول بصدق الصبي فماذا يترتب عليه فاجاب لا حاجة الى الشهادة بل اذا كان الرجل معروفا بالفساد فلا يتعرض الى القاتل وتكون شهادتهم مؤيدة لقوله وقد علم مما ذكرنا جواز التعزير بالنفي وبالقتل وان التعزير لايختص بالقاضي لان الرجل يعزر زوجته والسيد عبده ثم الحر والعبد والمسلم والذمي في التعزير سواء كما نقل عن خزانة الاكمل ويعزر الصبيان أيضا تأديبا وتقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجل

﴿ وتسعة مع الثلاثين غدا * اكثره والضرب فيه شددا ﴾

أي ان التعزير اذا كان بالضرب تسعة وثلاثين سوطا لانه لا يتجاوز فيه حد الحد وحد العبد في الشرب والقذف اربعون ويشدد الضرب في التعزير لانه اخف من الحد عددا فلا يخفف في الوصف كيلا يفوت المقصود ولهذا لا يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد كما في الدرر

﴿ ودونه الزناء ثم الشرب * ودونه القذف فخف الضرب ﴾

أي ضرب الزنا اشد من الشرب لثبوته بالكتاب والشرب اشد من القذف لانه مقطوع به وفي القذف احتمال صدق القاذف موجود وعجزه عن البينة يحتمل انه لغيبتهم أو ابائهم

﴿ اقله ثلاثة وصححوا * ضربا مع الحبس عساه يصلح ﴾

أي اقل الضرب في التعزير ثلاثة لانه لا ينزجر بما دونها وجاز الجمع بين الضرب والحبس رجاء صلاحه اذا احتيج الى زيادة تأديب

﴿ وقذف كافر به يعزر * كالعبد فالاحصان لا يقرر ﴾

اى اذا قذف المملوك بالزنا او قذف كافر به يعزر فقط ولا حد لان هذا جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير ويبلغ به غايته لما قدمنا

﴿ وان يقل لمسلم يا فاسق * اوقال يا كافر اويا سارق ﴾

من

﴿من كل ما يكون منه العار ٭ عزر لا ياتيس يا حمار﴾

﴿ياثور او يا كلب يا خنزير ٭ فلم يجب بذلك التعزير﴾

﴿لكن اذا ماقال ذا العلوى ٭ او ذا لعزر في القول اقوى﴾

يعني اذا قال لمسلم يا فاسق او يا كافر او يا سارق من لالفاظ التي يلحق منها العار عزر وكذا يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خاين يا ابن القحبه يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزوني واللصوص يا حرام زاده ويعزر في كل ذلك لانه آذاه بالحاق الشين وكذا اذ قال يا ابن الفاسق يا ابن الكافر او النصراني او قال للمرأة يا قحبة ولا يعزر ان قال له يا تيس يا حمار يا كلب يا خنزير يا ثور وكذا يا بقر يا حجام يا بغا يا مواجر يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا ابله يا موسوس لكن اذا قال هذا لعلوى وعالم وكذا لصالح يعزر لانه يعد شينا في حقهم ويلحقهم الوحشة بذلك قال الزيلعي وهذا اقول احسن ما قيل قال صدر الشريعة لالفاظ الدالة على القبائح لاتحصى فالاوجب ان يجعل لذلك ضابط وقد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا توجب حد القذف ونسبة غير المحصن لا توجبه لكن توجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا لا توجب حد القذف فهل توجب التعزير اولا فان نسبه لي فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب ولا فلا لاّ أن يكون من الاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن الامور الخلقية فلا تعزير بيا حمار لان المراد معناه المجازي كالبليد وهو خلقي وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيئ الخلق الا ان يقال لانسان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح فانهم أهل الاكرام فيعزز باهانتهم بخلاف الاراذل اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات ولا يبالون من أن يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع انها تعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك يا ناكس ان قيل للاشراف يعزر ولغيرهم لا الا ترى ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الدناءة والخسة وانما قلنا ويعد عارا في العرف احترازا عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولو تعد عارا في العرف كلعب النرد والغنا واعمال الديوان في زماننا

كذا الديات ثم ذا ان طلقا

يصح منه مثلها ان اعتنا

كذلك تجب الدية عليه لانها من حقوق العباد وجبت بدلا للمحل ولما كان معذورا بالخطأ وجبت على عاقلته تخفيفا عليه وانما وجبت الكفارة لتقصير وترك التثبت والاحتياط وان طلق الخاطىء صح طلاقه قضاء بان اراد ان يسبح مثلا فجري على لسانه انت طالق لان الغفلة عن معنى اللفظ أمر خفي فأقيم تميزه بالعقل والبلوغ مقام القصد كالسفر مع المشقة نفيا للحرج قيد بالقضاء لانه لايقع ديانة

والبيع منه فاسد اذا شبها

بيعا ببيع من يكون مكرها

ان صدق الخصم بانه صدر

وكان مخطيا كذاك يعتبر

يعني ان باع الخاطىء بان أراد ان يسبح فجرى على لسانه بعت كذا بكذا وقال الآخر قبلت انعقد فاسدا كبيع المكره لان جريانه منه اختياري فينعقد لوجود اصل الاختيار ويفسد لعدم الرضا ان صدقه خصمه في انه كان مخطيا

وان من انواعها الاكراها

وذا ثلاثة ولا اشتباها

من انواع العوارض المكتسبة الاكراه وهو آخرها وحده حمل الغير على مالا يرضاه وهو ثلاثة انواع لا اشتباه فيها لانه اما ان يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الملجىء اولا يكون كذلك فاما ان يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو القسم الثاني اولا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو القسم الثالث ولا يمكن فساد الاختيار بدون اعدام الرضا لامتناعه عقلا فكانت الاقسام ثلاثة كما قال

ويعدم الرضا وايضا يفسد

منه اختياره اذا يهدد

وانه لملجىء او يفقد

رضاه واختياره لايفسد

اولا يكون معدم الرضا ولا
للاختيار مفسدا ان اعملا

يعنى انه اما ان يعدم الرضا ويفسد الاختيار فهو الملجىء وهو الاكراه بالقتل او بقطع عضو من الاعضاء فحرمة العضو كحرمة النفس والاختيار هو القصد الى امر متردد بين الوجود والعدم داخل تحت قدرة الفاعل بترجيح احد الطرفين على الآخر فالصحيح منه ان يكون الفاعل فيه مستبدا والفاسد ان يكون اختياره مبنيا على اختيار الغير فاذا اضطر الى مباشرة امر بالاكراه كان قصده في المباشرة دفع الاكراه فيختار الفعل اختيارا فاسدا لابتنائه على اختيار المكره ولا ينعدم الاختيار من الاصل بل يفسد واما الرضا فينعدم فاما ان يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار فهو الاكراه بالقيد والحبس او بضرب لايخاف منه على نفسه او عضوه وانما لايفسد هذا الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما اكره عليه لتمكنه من الصبر على ماهدده به بخلاف الاول اولا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار كما مثل له بقوله

كحبس عرسه كذا ابوه
او ابنه او مثله اخوه

وكذا كل ذى رحم محرم منه وقوله ولا الاختيار مفسدا تصريح باللازم لان الرضا يستلزم صحة الاختيار وهذا القسم لم يذكره فى التوضيح قال بعض الفضلاء في حواشي التلويح انه انما لم يجعله من اقسام الاكراه لعدم ترتب احكامه عليه وانما ذكرناه اقتفاء لما فى المنار ومتابعة لفخر الاسلام قال فى فتح المجتبى شرح المغنى الاكراه بحبس ابيه او ابنه او كل ذي رحم محرم منه مما لايهمه ولا يعدم الرضا حتي لو اكره بحبس احد هؤلاء ليبيع عبده فباع ففى القياس البيع جائز لان هذا ليس باكراه حقيقة فانه لايهدد بشيء فى نفسه وبحبس ابيه لايلحقه ضرر وفى الاستحسان ان ذلك اكراه ولا ينفذ بيعه وشيء من تصرفاته لان حبس ابيه يلحق به الهم والحزن

ثم كيفية التعزير وكميته منوض الى رأي الامام ويراعى فيه عظم الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه انتهى ونقل فى المؤيدية عن محمد لو قال لرجل يا كذاب يعزر والرجل اذا كان يشتم الناس فان يكن ذا مروءة محترما يوعظ وان كان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما يضرب ويحبس أخذ خطوط الفقهاء الى خصمه فقال ليس كما افتوا اولا اعمل بهذا يعزر ويعزر من اخترط سيفا او سكينا او عصا فلم يضرب ومن وجد فى بيته خمراً او وجد معه آلة الخمر يعزر للتهمة كما مر ولو قال لمعلوم الفسق يا فاسق لا يعزر كما في الدرر عن فتاوى قاضى خان ولو اراد اثباته بالبينة لا تسمع بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث تسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى • وسئل المرحوم أبو سعود عن من شتم دين الاسلام وايمانه بلفظ الجماع فأجاب يكفر ويجدد ايمانه ونكاحه وسئل أيضاً عمن شتم علم زيد بلفظ الامة فحكم نائب الشرع بكفره وتفريق زوجته ثم رفع الى القاضى فلم يحكم بذلك فأى الحكمين يكون نافذاً فأجاب ان كان علم زيد من العلوم الدينية فالحكم الاول نافذ ولا فالثانى نافذ وسئل عمن قال لمن يقرأ كتاب المتوسط في النحو أنت نجس وكتابك نجس فأجاب انه يعزر تعزيراً بليغاً ولا يحكم بكفره ان لم يقل ذلك عن الكتاب وعن جميع ما فيه وسئل عمن يسأل الدراهم في الجامع من الجرارين فأجاب يعزر تعزيراً بليغاً ويأثم من يعطيه وسئل عمن يسب العلماء فى المجالس ويظهر بغضهم فأجاب ان كان ذلك منه لعلومهم الدينية يكفر وان كان لما يرتكبه بعضهم من الشبهات فلا ولا ينبغى ان يفترى على البري منهم وسئل عمن قال لمن يصاحب الكفار أنت كافر فأجاب ان رأى محبته وميله اليهم فى الغاية فلا شيء عليه وسئل عمن حلف لآخر في خصومة فلم يعتمد على يمينه فقال له أنت كافر أنت يهودى فأجاب يستغفر وفى مغني المفتى المسلم اذا شتم الذمى يعزر كما في فتاوى القاضى ومن آذى غيره بقول أو فعل يعزر كما في التتارخانية ولو بغمز العين كما فى الفتاوى الزينية ولو قال لذمي يا كافر يأثم ان شق عليه كما فى القنية

﴿ ومن يمت فى الحد فهو يهدر * ومثله من مات اذ يعزر ﴾
أى من حد أو عزر فمات من ذلك فدمه هدر لان الحد

والتعزير يجب على الامام اقامته اذ هو مأمور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزغ اذا لم يجاوز المعتاد قال الزيلعي وروى عن أبي يوسف ان القاضي اذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب الضمان اذا كان يرى ذلك لانه ورد ان أكثر ما يعزر به مائة فان زاد فمات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون فحصل القتل بمأذون وغير مأذون فتنصف الدية

﴿ لكنما الزوج اذا ما عزرا ٭ زوجته فدمها لن يهدرا ﴾

يعني اذا عزر الرجل زوجته على ترك الزينة أو الاجابة الى فراشه وعلى الخروج من البيت فماتت لا يهدر دمها لان هذه الاشياء مباحة يرجع منفعتها اليه لا اليها فيتقيد بالسلامة وذكر الحاكم انه لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه على ذلك ولو أدب المعلم الصبي فمات منه يضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك وأحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التأديب والجد أو الوصي اذا ضرب به ضرباً معتاداً ولو ضرب به ضرباً شديداً لا يعتاد مثله في التأديب يضمن باجماع الفقهاء كما في بعض شروح النقاية والله أعلم

كتاب السرقة

السرقة لغة أخذ الشيء من الغير أي شيء كان وشرعاً أخذ مكلف أي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة ان كان قدر العشرة المذكورة ملكا أو محرزاً من جهة المكان أو حفظ الحافظ بغير شبهة فقد زيد على المعنى اللغوي أوصاف كون السارق مكلفاً لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وكونه مالا مقدراً بعشرة دراهم اذ النص في السرقة مجمل بين في الحديث حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في المجن والمجن الذي قطعت فيه اليد على عهده عليه الصلاة والسلام كان يساوي عشرة دراهم واعتبر كونها جيدة لانه لو سرق قدر عشرة دراهم ردية لا يقطع واعتبر كون الاخذ بخفية وهو اما ابتداء أو انتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية وأخذ خفية أو ابتداء فقط كما اذا ثقب الجدار خفية وأخذ المال المالك من مكابرة جهراً واعتبر كون ذلك القدر ملكا لانه لو كان كحصر المسجد واستار الكعبة مما ليس مملوكا للعباد لا يقطع وكونه محرزاً لانه لو سرق نحو باب

مايلحق به حبس نفسه او اكثر فان الولد الصالح ربما يختار السجن والحبس مكان ابيه ليخرج ابوه فكما ان التهديد في حق نفسه يعدم تمام الرضا فكذا التهديد بحبس ابيه كذا في المبسوط اه وهو مشكل فان مافي المبسوط مشعر بان هذا القسم كالقسم الثاني في اعدام الرضا وعليه فينبغي ان يكونا قسما واحدا وهو مايعدم الرضا ولا يفسد الاختيار ولو سلم وجود الرضا فيه فالانطباق حد الاكراه بالحمل على مالا يرضى او على ما مكره عليه محل تأمل وقد استوفينا شروط الاكراه في كتابنا الموسوم بالفوائد السمية شرح منظومتنا الموسومة بالفرائد السنية

ولا ينافي كل ذي الاقسام
باسرها اهلية الاحكام

لان الاهلية ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لايخل بشيء من ذلك

وذاك بين رخصة وحظر
والفرض دائر بغير نكر

يعني ان أمر المكره دائر بين الرخصة والحظر والفرض فهو مبتلى في الاتيان بما اكره عليه فالرخصة كما اذا اكره على اجراء كلمة الكفر فانه يرخص له والحظر كما اذا اكره على الزنا والقتل فان فعلهما حرام والفرض كما اذا اكره على أكل الميتة أو شرب الخمر فانه يفترض عليه الاقدام على ذلك فلو صبر حتى قتل عوقب عليه لثبوت اباحتها في هذه الحالة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه ولم نذكر الاباحة كما في المنار وغيره كما مثلوا له بالاكراه على افساد الصوم حيث انه يبيح الفطر لما ذكره القاآني وغيره من ان هذا القسم لا وجود له لانه اذا اكره على الافطار في رمضان فان كان مسافرا كان الافطار فرضا وان كان مقيما كان رخصة فان صبر حتى قتل كان شهيدا وأما التمثيل للاباحة بشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ففيه ان ذلك داخل في الفرض حتى يعاقب عليه لو لم يفعل كما بينا

وليس ذا للاختيار يبطل
فالاختيار فيه حقا يحصل

لانه حمل للفاعل على ان يختار ماهو الاهون عليه فكيف يبطل الاختيار

وان يعارضه هنا الصحيح
من اختيار يوجب الترجيح
لذا على ما كان ذا فساد
ان كان ممكنا بلا ترداد

يعني اذا عارض الاختيار الفاسد وهو اختيار المكره بالفتح اختيار صحيح وهو اختيار المكره وجب ترجيح الصحيح على الفاسد لان الفاسد كالمعدوم فى مقابلة الصحيح هذا ان امكن الترجيح بجعل الاختيار الفاسد معدوما فى مقابلته وحينئذ يصير المكره آلة للمكره

وحيث لم يمكن الى مايفسد
يكون منسوبا فنسبه يوجد

يعنى وحيث لم يمكن ترجيح الصحيح يبقى منسوبا الى الاختيار الفاسد لسلامته عن معارضة الصحيح

ولا صلاح كان في الاقوال
لان يكون آلة المقال
فنطقه استحال باللسان
من غيره فليس بالامكان
لذا عليه الاقتصار يحصل
فان يكن للفسخ ليس يقبل
ولا توقف له على الرضا
فبالنفاذ القول فى هذا مضي

يعنى ان المكره لايصلح ان يكون آلة لغيره في الاقوال اذ لايمكن ان يتكلم الانسان بلسان غيره فاقتصرت الاقوال باحكامها عليه فان كانت الاقوال الصادرة من المكره مما لايقبل الفسخ ولا يتوقف على الرضا فانه ينفذ وذلك كالنكاح والطلاق والنذر والاسلام والعتاق وكذا الرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد والظهارة والايلاء والفيء والاسلام فان هذه لاتحتمل الفسخ وتتوقف على القصد والاختيار دون الرضا والمراد بالاسلام

الدار والزرع الذي لم يحصد لا يقطع والحرز قد يكون بالمكان سواء أمكن الدخول فيه كالبيت أولا كالجوالق وقد يكون بالحافظ كالجالس عند ماله فى الطريق أو في المسجد حتى لو سرق شيئا من تحت رأس نائم فى الصحراء أو في المسجد قطع واعتبر عدم الشبهة لانه لو سرق من بيت محرم دراهم لا يقطع ثم المراد حافظ يعلم بالحفظ فلو سرق من الصبي أو المجنون لا قطع كما نقل عن جواهر الفقه وفي الخلاصة يستوى كون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحت جنبه أو رأسه فى الصحراء أو فى المسجد ولو كان بين يديه فالصحيح انه حرز

﴿ أخذ مكلف لقدر العشره * دراهما مضروبة محرره ﴾
﴿ جيدة بخفية ان كانا * ملكا ومحرزا هنا مكانا ﴾
﴿ أو حفظ حافظ بدون شبهة * فان أقر مرة بالسرقة ﴾

قد علم فائدة هذه القيود مما تقدم (وقوله) فان أقر شرط جوابه الآتي فعندها أى ان أقر بها مرة وعند أبي يوسف يشترط الاقرار مرتين فى مجالس مختلف

﴿ كذاك ان يشهد بها اثنان * ويسئل الامام للبيان ﴾

أي كاقراره ان شهد بالسرقة رجلان اذ لا تقبل شهادة النساء في الحدود فيسئل الامام الشاهد قائلا

﴿ ماهي وكيف اين كان ومتى * ممن وكم وبينا وثبتا ﴾

أي يسئل الامام الشاهدين ما السرقة لانها تطلق على استماع كلام الغير سرا قال الله تعالى الا من استرق السمع وعلى عدم اعتدال الركوع والسجود قال عليه الصلاة والسلام ان أسوء الناس من سرق من صلاته ولانه ربما يتوهم انها لا تحتاج الى الخفية كما فى السرقة الكبرى أعنى قطع الطريق ويسأله كيف كانت سرقته ليعلم انه أخرج وناول آخر من خارج أو أدخل يده من النقب أو الطاق وأخذ واين كان لانه لا قطع على من سرق من دار الحرب ومتى سرق ليعلم انها متقادمة أولا لان القطع لا يقام مع تقادم الشهادة وممن سرق لجواز ان يكون المسروق منه ذارحم محرم أو أحد الزوجين وكم سرق لان النصاب شرط فيعلم قدر المسروق فان بين الشاهدان هذه الاشياء وأثبت السرقة

﴿ فعندها اليمين منه تقطع * كذا اذا في سرقة اجتمعوا ﴾

﴿ ان كل واحد ها أصابا * من الذي قد سرقوا نصابا ﴾

﴿ ولو يكون البعض في ذا الحال * لا الكل آخذاً لهذا المال ﴾

قوله فعندها جواب الشرط أي ان اقر بالسرقة مرة او شهد عليه بها ثان وسألهما القاضي الاسئلة المذكورة وبينا ما سألهما وثبت يقطع حينئذ (وقوله) كذا اذا في سرقة الجيمني اذا تشارك جماعة في السرقة وأصاب كل واحد منهم قدر النصاب يقطعون جميعاً وان كان الآخذ لهذا المال بعضهم كان أخذه واحد وخرج به لانه يخرج بقوة الباقين فيقطعون جميعاً سداً لباب الفساد والقياس ان يقطع الآخذ منهم وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان تولى الاخذ الصبي والمجنون لا يجب عليهما القطع وان أخذ الكبار العقلاء وجب لان الاخذ أصل والردء يقع بسقوط الحد عن الاصل فيسقط عن التبع دون العكس فاما الحامل فانه لا يتمكن من الخروج الا بقوة الردء فصاروا مباشرين ذكره الزيلعي

﴿ لا قطع في التافه أي مثل القصب * وسمك والصيد أيضا والخشب ﴾

في المغرب شيء تافه وتفه حقير وخسيس والمراد به ما يوجد في دارنا مباحاً مثل القصب وكذا الحشيش والخشب والسمك طرياً كان اولا والصيد فلا قطع في هذه الاشياء

﴿ وفاسد بسرعة مثل العنب * مماله رطوبة كذا الرطب ﴾

اى لا قطع ايضاً فيما يفسد سريعاً كالفاكهة الرطبة مثل العنب والرطب دون التمر والزبيب

﴿ واللحم والثمار من فوق الشجر * والزرع لم يحصد فذا لا يعتبر ﴾

اللحم مما شابه الفاكهة في تسارع الفساد اليه ولو كان قديداً لانه يتوهم فيه الفساد فلا قطع وكذا لا قطع فيما هو مهيأ للاكل كما نقل عن شرح الطحاوي بخلاف ما لم يكن مهيأ للاكل كالحنطة والسكر وهذا في غير سنة القحط ففيها لا قطع في الطعام يتسارع اليه الفساد اولا محرزاً اولا لان الضرورة تبيح مال الغير بقدر الحاجة ولا قطع في ثمر على الشجر وزرع لم يحصد فذا لا يعتبر موجباً للقطع لعدم الاحراز وان كان في حائط كالبطيخ

﴿ وآلة اللهو كذاك المطرب * من الشراب والصليب الذهب ﴾

مايعم اسلام الحربي والذمي وأما مانقله صاحب التوضيح من صحة اسلام الحربي دون الذمي معللا بان اكراه الحربي على الاسلام حق فلا يقطع عن فعل الفاعل واكراه الذمي على الاسلام ليس بحق فيبطل فهذا هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى كما بينه هو لا مذهب أئمتنا كما ظن

وان يكن للفسخ فيه محتمل
كذا توقف على الرضا حصل
كالبيع كان ذاك ذا انعقاد
ولا رضا فكان ذا فساد

يعني اذا كان القول يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع والاجارة ونحوها فانه ينعقد لكن لانعدام الرضا ينعقد فاسدا لان الاكراه لا يمنع انعقاد السبب لصدوره من أهله في محله لكنه يمنع نفاذه لفوات شرطه الذي هو الرضا فلو اجاز التصرف بعد زوال الاكراه صريحاً أو دلالة صح لوجود الشرط كالبيع بشرط أجل فاسد فاذا اسقط من له الاجل ماشرط قبل تقرره كان البيع جائزا فكذا هذا

ولا يصح ههنا الاقرار
أصلا لان ما به الاخبار
دلت على انعدامه ذي الحال
وما كما اقواله الافعال

يعني لا يصح مع الاكراه اقرار أصلا في شيء من الاشياء سواء كان مما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والعفو عن دم عمد ونحوها أو ما يحتمله كالبيع والاجارة وابراء الدين لان صحتها تعتمد قيام ما اخبر به وقد دلت الحال على انعدامه وهي قيام السيف على رأسه فان اقراره لدفعه لا لوجود المخبر به وكذا اذا هدد بحبس أو قيد لفوات الرضا بسبب ما يلحقه من الهم والغم وعدم الرضا يمنع ترجيح الصدق وانما عتق في قوله هذا ابني وهو اكبر سنا منه لجعله مجازا عن الاقرار بالعتق فلم يظهر انتفاء ترجيح الصدق في اقراره بخلاف الاكراه فانه لا يمكن جعل اقراره مجازا عن شيء ولا يرد اقرار السكران لانه مؤاخذ به زجراً وقوله وما

كذا الخ يعني ان أفعال المكره ليست كاقواله ثم اشار الى بيان ذلك بقوله

فتلك قسمان فكالاقوال
قسم فليس صالحاً بحال
لان يكون آلة في الفعل
لغيره كوطئه والاكل
اذا كله ووطئه استحالا
بآلة السوى ولا محالا

يعني ان الافعال قسمان أحدهما كالاقوال فلا يصلح فيه ان يكون آلة لغيره كالزنا والاكل اذ يستحيل ان يكون أكلا بفم الغير فلا يحتمل النسبة الى الحامل من حيث انه آكل بالاتفاق حتى لو اكره على الاكل صائماً فسد صومه لاصوم الحامل واما في نسبته الى الحامل من حيث انه اتلاف فقد اختلفت الروايات ، ففي شرح الطحاوي والخلاصة لو اكره على اكل مال الغير وجب الضمان على الآكل دون المكره بالكسر وان كان الفاعل يصلح آلة من حيث الاتلاف كما في الاعتاق لان منفعة الاكل تحصل له لا للمكره فيجب الضمان عليه كما لو اكره على الزنا لم يجب الحد على المكره ووجب العقر على الزاني ولا يرجع به على المكره بخلاف الاكراه على الاعتاق لان مالية العبد تالفة بلا حصول نفع للفاعل وذكر في التتمة لو اكره على اكل طعام نفسه ان كان جائعا لا يرجع على المكره بشيء وان كان شبعانا رجع بقيمته عليه لان في الاول حصلت منفعة الاكل له وفي الثاني لم تحصل ولو اكره على اكل طعام الغير فاكل فالضمان على المكره لا الآكل وان كان جائعا وحصلت المنفعة له لانه اكل طعام المكره باذنه لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض وكما قبضه المكره صار قبضه منقولا الى المكره فكان المكره قبضه بنفسه وقال له كل ولو قبضه لنفسه حتى صار غاصبا ثم مالك الطعام بالضمان ثم اذن له فاكل لا يضمن الآكل نقله ابن نجيم

ثانيهما ماليس كالاقوال * اذ كان صالحا بتلك الحال

اى لا قطع ايضا في آلة للهو كالدف والطبل والبربط والمزمار والطنبور اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها ، واما عند ابي يوسف فلان آخذها يتأول بالنهي عن المنكر فأورث شبهة ولو كان الدف والطبل لغير اللهو اختلف فيه وكذا لاقطع في المطرب من الاشربة اى بالمسكر لانه ان كان حلواً فما يتسارع اليه الفساد وان كان مراً فان كان خمراً فلا قيمة له وان كان غيره فالعلماء في تقومه اختلاف والنص ورد في المال المتقوم وقيد بالمطرب لانه يقطع في الخل ولا قطع في صليب من ذهب وكذا اذا كان من فضة وكذا الشطرنج والنرد لان من يأخذها يتأول بالكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لانها ما اعدت للعباد كالصليب فلا يتأول في كسرها

﴿ او الصبي الحر لو محلى * ومصحف أيضا وان تحلى ﴾

اى لا قطع أيضا في أخذ الصبي الحر ولو كان محلى وكذا المصحف لان الحر ليس بمال والمصحف ليس بمحرز للتمول وما عليهما تابع لهما

﴿ ودفتر لا دفتر الحساب * والباب للمسجد كالكتاب ﴾

اى لا قطع في دفتر لا يكون دفتر الحساب لان غير دفتر الحساب المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولانه ان كان من الكتب الشرعية كالتفسير والفقه والحديث فكالمصحف وان كان شيأ مكروها فكالطنبور واما دفتر الحساب فالمذكور في الكافي أن المقصود دفاتر مضي حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ والمقصود الكاغذ فيقطع ان بلغ نصابا ولا قطع في باب المسجد لعدم الاحراز فكان كباب الدار فلا يقطع فيه كما لا يقطع في الكتاب وان اختلفت العلة فيهما

﴿ والفهد والكلب كذاك العبد * اعني الكبير ليس فيه حد ﴾

اى لا قطع في الفهد والكلب أيضا لان جنسهما مباح الاصل كذلك لا قطع في العبد الكبير لان أخذه غصب او خداع لا سرقة واما العبد الصغير ففيه القطع نقل عن ابن المنذر اجمع أهل العلم على قطع سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ويميز وان كان يعبر عن نفسه فلا قطع فيه بالاجماع

﴿ والخلس والنبش وبيت المال * والنهب اوخيانة الاموال ﴾

اى لا قطع ايضا في الخلس وهو ان يأخذ المال من اليد بسرعة

جهراً ولا في النبش لما روى ان مروان أتى بقوم ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون وأخذ نباش فى زمن معاوية فسأل من الصحابة والفقهاء فأجمعوا أن يضرب و يطاف به ولا فى لاخذ من مال بيت المال لان له حقا فيه فاختل الحرز ولا فى خيانة وهي الاخذ مما فى يده على وجه الامانة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع

﴿ وكل مال كان فيه يشرك * كذا بمثل حقه اذ يفتك ﴾

﴿ حالا يكون المال او مؤجلا * لانه بحقــه تأولا ﴾

﴿ وان يزد لاما اذا ما سرقا * عروضه فالقطع فيه حققا ﴾

أى لا قطع أيضا في كل مال له فيه شركة ان سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا بينهما لانه أخذ ماله حق فيــه فينتهض شبهة دافعة للحد كذا لا قطع ان فتك باخــذ مثل حقه بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لانه استيفاء لمثل حقه والحال والمؤجل سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وان يزد بان أخذ زايدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع لاما اذا سرق عروضــه أى ليس كذلك لانه ان سرق من مديونه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي

﴿ كذاك لا قطع بما به قطع * ان باقيا بحاله فيمتنع ﴾

أي كذلك لا يقطع فيما قطع فيــه ولم يتغير عن حاله كان سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها بخلاف ما اذا تغيرت كان سرق قطنا فقطع ثم نسج فسرقه حيث يقطع ثانيا

﴿ ولا بمال محرم ذى رحم * اوغيره من بيته فايعلم ﴾

أى لا يقطع أيضا لو سرق من مال ذى رحم محرم او من مال غير ذى رحم محرم اذا كان من بيت ذى الرحم المحرم لانه مأذون في الدخول اليه عادة فاختل الحرز بخلاف ما لو سرق مال ذى الرحم المحرم من غــير بيته لوجود الحرز

﴿ والزوج والعرس ولا من سيد * او عرسه اوالمضيف فاعدد ﴾

أي لا قطع أيضا في مال الزوجة اذا أخــذه الزوج ومال الزوج اذا أخذته الزوجة ولا من السيد اذا أخذ العبد وكذا فى السيدة ولا فى أخذ العبد من عرس سيده ولا في مال المضيف اذا أخذه الضيف

لا يكون آلة ولا محالا
كتالف نفساً هنا أو مالا

الثانى من قسمى الافعال ماليس كالاقوال لان المكره فيــه يكون صالحاً لان يكون آلة لغيره كتالف نفس أو مال فانه يمكن للمكره ان يتخذ المكره آلة ويضرب به نفسا أو مالا فيتلفه فيكون الفعل منسوباً الى المكره بالكسر

لذاك فى الشرع على من أكرها
كان القصاص دون شخص أكرها

أي لاجل ان المكره يعد آلة كان القصاص في القتل العمد على المكره بالكسر دون المكره بالفتح

كذا يدى الذي يكون عاقلا
لمكره اذ كان هذا الحاملا

أي كذلك تجب الدية على عاقلة المكره بالكسر وذلك فى القتل خطأ كما لو أكرهه على رمى صيد فرماه فاصاب انسانا كانت الدية على عاقلة المكره لانه لما أكرهه بالملجيء والانسان مجبور على حب الحياة اقدم عليه وان كان حراما فعارض الاختيار الفاسد اختيار صحيح فكان المكره بالفتح آلة بمنزلة سيف أو عصاء وخرج من البــين وصار الفعل مضافا للحامل وكذلك اتلاف المال يضاف الى الحامل هذا كله اذا كان بالملجيء وأما اذا كان بغيره كالاكراه بحبس أو قيد فلا ينسب الفعل الى الحامل بل يكون القول أو الضمان على الفــاعل بخلاف ما اذا أكره على البيع والشراء حيث يفسد البيع وان كان الاكراه بغير الملجيء لان صحتهما تتوقف على الرضا وأما نقل الفعل الى الحامل فانما يكون عند فساد الاختيار بواسطة ترجيح الاختيار الصحيح على الفاسد

وحرمة الاشياء مثلما عرف
تنوعت لحرمة لاتنكشف
ولم يكن منوطة برخصه
كقتل مسلم فتلك غصه
وكالزنا منه ومنها المنكشف
كالخمر والميت فذا نصاً عرف

شروع في بيان أثر الاكراه في المحرمات بالاسقاط
وعدمه والمحرمات أنواع فنها حرمة لا ترتفع
بالاكراه ولا يتعلق بها رخصة كقتل المسلم وكذا
جرحه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره
والمكره عليه في ذلك سواء لانه كما يتلف المكره
لو لم يقدم على قتله يتلف المكره عليه لو اقدم على
قتله فسقط المكره في حق تناول دم المكره عليه
للتعارض بينهما فيحرم القتل وكالزنا منه يعني من
الرجل لما فيه من فساد الفراش ان كانت منكوحة
الغير وضياع النسل ان لم تكن وذلك بمنزلة القتل
حكما للولد فيحرم كالقتل وانما قيد بالزنا من الرجل
لانها لو اكرهت على التمكين من الزنا رخص لها
في ذلك لان التمكين ليس قتلا حكما لان نسب الولد
لا ينقطع عنها وانما ذاك في فعل الرجل ولذا لو
اكرهت على الزنا بالحبس لا تحد لان الكامل
يوجب الرخصة فاورث القاصر شبهة بخلاف الرجل
فانه اذا اكره على الزنا بالحبس يحد وقوله ومنها
المنكشف أي النوع المنكشف وهو الحرمة التي
تسقط بالاكراه كالخمر والميتة والخنزير فان حرمتها
لم تثبت بالنص الا عند الاختيار قال الله تعالى
وقد فصل لكم ماحرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
فان الاستثناء من التحريم اباحة وذلك كمن اضطر
الى هذه الاشياء بجوع أو عطش حيث يباح له
ذلك فيثبت ان لا حرمة في ذلك حالة الاكراه
فاذا امتنع من التناول صار مضيعا دمه اثما ان كان
عالما بسقوط الحرمة والا فيرجى ان لا يأثم لانه
قصد التحرز والموضع خفي فيعذر بالجهل وهذا
اذا كان بالملجي فلو كان بالقاصر كالقيد والحبس
لم يحل له التناول لكن لو شرب لا حد عليه
استحسانا لقيام الشبهة بخلاف المكره بالقاصر على
القتل فانه يقتص كما بينا

وحرمة ليس تكون تنكشف
لكن برخصة تكون تتصف
وذا كما الاكراه في ان يجري
على اللسان منه لفظ الكفر

لانه مأذون بالدخول

﴿ وزوج مولاة ومن مكاتب * ومغنم لقسمة المكاسب ﴾

أي لا قطع اذا أخذ العبد من زوج سيدته كما اذا أخذ من عرس
سيده ولا اذا أخذ المولى مال مكاتبه لان له فيه حقا ولا في مال
مغنم لان له فيه حقا

﴿ والدار بالاذن اذا ما يدخل * ولا من الحمام حيث يحصل ﴾
﴿ ولا من الحانوت للتجار * فالاذن كالخانات فيها جاري ﴾

أي اذا سرق من دار أذن بالدخول فيها اومن الحمام لا يقطع وكذا
لا قطع اذا سرق من حوانيت التجار او من الخانات للاذن عادة
واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار به مع وجود الحرز بالمكان لان
الحرز بالحافظ بدل عن الحرز بالمكان لان الحرز في الحقيقة ما يمنع
وصول الغير الى المال لكن لا يصير المال بالحافظ مختفيا فكان ناقصا
في معنى الحرز فلو سرق من الحمام في وقت الدخول فيه وفيه حافظ
لا يقطع لان الحمام حرز وقد اختل بالدخول فيه بالاذن فلا اعتبار
بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر
الحافظ هكذا نقل عن شمس الأئمة وقاضي خان وهو الصحيح ولو
كان باب الدار مفتوحا بالنهار فسرق منها لا يقطع لانه مكابر وليس
بسارق ولو كان في وقت العشاء بعد انقطاع انتشار الناس يقطع وفي المحيط
الغشاش الذي يهيئ لغلق باب الناس ما يفتحه اذا فتش بابا في الدار
اوفي السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق أحد لم يقطع وان كان
فيها أحد من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ثم اذا سرق من الحمام
في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وحوانيت التجار والخانات كالحمام
لانها بنيت للاحراز والاذن مختص بوقت التجارة ذكره الزيلعي وغيره

*(كذا من الدار اذا ما اخرجا * او ناول اللص وكان خارجا)*
*(كذاك ان بالثقب تدخل اليد * اوطر صرة بكم يعقد)*
*(من خارج كذاك سارق الجمل * من القطار او لحمل ان حمل)*
*(لكن عليه ربه ان ناما * يقطع كذا بحفظه ان قاما)*

يعني اذا سرق شيأ ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان الدار حرز
فلا بد من الاخراج منها وكذ اذا دخل بيتا وناول من هو خارج لان
الاول لم يخرج والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة وكذا اذا نقب

بيتا وادخل يده فيه وأخرج قدر النصاب لما روى عن على رضي الله عنه
اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا وكذا اذا طراى شق صرة
خارجة من كم غيره لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من
الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة قطع لان الرباط
من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل
ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته وكذا
لا قطع اذا سرق جملا من قطار او حملا سواء كان معه سائق او قائد
اولا لان مقصودهما السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ لا اذا نام
صاحبه عليه او قام يحفظه فانه يقطع والنوم على الحمل او قرب منه
حفظ له كذا فى الدرر

﴿ لكن بشق الحمل شرعا يقطع * ان أخرج النصاب فهو يشرع ﴾
﴿ كذاك من مقصورة من دار * فيها مقاصير على الجوار ﴾
﴿ لصحنها كذاك ذو مقصوره * من مثلها للغير في ذى الصوره ﴾
﴿ كذاك في الصندوق ادخال اليد * والكم والجيب بلا تردد ﴾

اى اذا شق الحمل وأخرج قدر النصاب يقطع لان الجوالق حرز
وكذا يقطع ان أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير متجاورة فى الدار
الى صحنها فانه يقطع وكذا يقطع صاحب مقصورة سرق من مقصورة
أخرى لغيره في ذى الصورة وهي اذا كانت الدار جامعة لمقاصير يعني
اذا كان فيها حجرات يسكن فى كل منها من لا تعلق له بالحجرة التى
سكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم
انبساط ومثل هذه المدرسة اذا كان فيها حجرات يسكن فى كل منها
من لا تعلق له بالاخرى كما فى بعض شروح الوقاية وكذا يقطع ان
ادخل يده فى صندوق غيره او كمه او جيبه لان هذه الاشياء حرز
لما فيها والمراد ادخال اليد والاخذ فانه يقطع بلا تردد اذا سرق النصاب

﴿ كذاك ان يسرق وبعد ينبذ * فى الدرب ثم بعد ذلك يأخذ ﴾
﴿ كذا على الحمار حيث يحمله * وبعده يسوقه فينقله ﴾

اى كذا يقطع من يسرق نصابا ويلقيه فى الطريق ثم يأخذ لان
ذلك معتاد بين السراق ليتمكنوا من استدفاع رب الدار فاذا أخذه
بعد ذلك لم يعترض عليه يد أخرى كذا اذا حمله على نحو حمار وساقه
لينقله لا ان سار الحمار بنفسه لان للبهيمة اختيار فلا ينسب اليه

فان اجراء كلمة الكفر على اللسان حرام لانه كفر
وهو لا يحتمل السقوط لان التوحيد واجب على
العباد أبداً فلا تسقط حرمة الكفر بالاكراه الا
انه رخص اجراؤها بالاكراه بشرط اطمئنان
القلب بالنص فى قصة عمار لما روى ان المشركين
أخذوه ولم يتركوه حتى نال من رسول الله صلى
الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير فلما أتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال له ما ورائك قال شر
ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير
فقال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال
عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد معناه الى
الطمأنينة وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان ولان في اجراء كلمة الكفر فوات
التوحيد صورة لا معنى لاطمئنان القلب بالايمان
فلو امتنع من ذلك فات حقه في النفس صورة
ومعنى فاجتمع حق العبد فى النفس وحق الله فى
الايمان فيترجح حق العبد لحاجته وان الله لغني
عن العالمين ومن هذا المعنى سائر حقوق الله
تعالى مثل افساد الصلاة والصوم وقتل صيد الحرم
فى الاحرام

وحرمة للانكشاف تقبل
وما بالاكراه لها تحول
لكن لرخصة تكون تحتمل
كاكل مال الغير فهو لا يحل

يعنى من أنواع الحرمات حرمات تحتمل السقوط
فى الجملة باسقاط من له الحق لكنها لا تتحول
بالاكراه ولا تسقط به لكنها تحتمل الرخصة
بالاكراه كاكل مال الغير فانه لا يحل لقوله تعالى
ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولان حرمته
وعصمته لحق صاحبه وهي باقية وهي وان سقطت
باباحة المالك لا تسقط بعذر الاكراه وانما يرخص
في ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة الاموال
فجاز ان يجعل وقاية للنفس ولو استوفاه ضمنه لبقاء
عصمته كمن اصابته مخمصة فانه يحل له تناول مال
الغير رخصة لا اباحة مطلقة لان حرمته كحق

﴿قطع يمين سارق من زنده * الا بحر الوقت او ببرده﴾
﴿مع حسمها واذ يعود تقطع * رجل له يسرى عساه يردع﴾
﴿وثالثا لا قطع لكن عزرا * بحبسه لتوبة كي تظهرا﴾

أي تقطع يمين السارق من زنده الا بحر الوقت او ببرده يعني الشديدين لانه يخاف التلف فيهما والمراد من الحد الزجر لا التلف والقطع ثبت بالنص لكن مجملا اذ اليد تطلق من المنكب ومن المرفق ومن الرسغ والشرع بين ان المراد من الرسغ بعمله صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين — واما اليمين فالقراءة بن مسعود فاقطعوا ايمانهم والقرأة المشهورة يعمل بها عندنا ثم تحسم بأن تغمس في الدهن المغلي وعبر بمع الاشارة الى المسارعة في ذلك لينقطع الدم ثم ان عاد تقطع رجله اليسرى من الكعب فان عاد ثالثا لا يقطع بل يعزر بالحبس الى ان تظهر توبته لما روى عن علي رضى الله عنه اذا سرق السارق قطعت يده فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني استحي من الله ان ادعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي بها وروي ان عمر رضى الله عنه استشار الصحابة في ذلك فأجمعوا على قول علي رضى الله عنه وقال الشافعي رضي الله عنه ان عاد ثالثا تقطع يده اليسرى ورابعا تقطع رجله اليمنى ودليله يذكر في المطولات

﴿والقطع حيث الخصم كان المالكا * أوذا يد حافظة كذلكا﴾
﴿كنحو مودع ومثل غاصب * والاب والوصي والمضارب﴾

أي انما يقطع بخصومة المالك أو ذي يد حافظة مثل المودع والغاصب ولاب والوصي والمضارب وكذا المستعير والمستأجر والقابض على سوم الشراء والمتولي والمرتهن والمستبضع وصاحب الربا بأن باع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرقت منه حيث يقطع السارق بخصومته اذ المشتري شراء فاسداً في يد المشتري بمنزلة المغصوب — واما العاقد الآخر في عقد الربا فهو بالتسليم لم يبق له ملك فليس له ولاية الخصومة وانما اعتبرت خصومة ذي اليد الحافظة لان له يداً صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا أزيلت كان له ان يخاصم لاعادتها لانه ان كان أميناً فلا يتمكن من اداء الامانة الا باستردادها وان كان ضميناً فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه

الا

العبد الا انه عارضه أمر فوقه وهو الاكراه والاضرار

فذين ان للقتل فيهما صبر
فانه هو الشهيد المعتبر

يعني انه اذا صبر على القتل في اجراء كلمة الكفر وتناول مال الغير حتى قتل صار هو الشهيد المعتبر لبقاء الحرمة كما بينا فكان باذلا مهجته في رضى الله سبحانه وتعالى

وان لله من المحامد
ماليس يحصيه لسان الحامد
ثم صلاته مع السلام
على النبي المصطفى التهامي
وآله وصحبه الامجاد
والتابعين مرشدي العباد

قد فرغ من تأليف هذا الشرح المسمى بارشاد الطالب الى منظومة الكواكب مؤلفه الفقير الى مولاه عز شأنه عبده محمد بن حسن المعروف بالكواكبي غفرت زلاته واقيلت عثراته آمين وصلى الله على سيدنا محمد عبده ورسوله وعلى آله وصحبه اجمعين والحمد لله رب العالمين

تم

الا بأن يقول سرق مني — فاذا كان أصلا في الخصومة كان له الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك ولان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص • والوكيل اذا لم يكن ذا يد حافظة واذا جازت الخصومة بمجرد اليد الحافظة وكان القطع جائزاً ففي خصومة المالك أولى كما ذكره الزيلعي وغيره • ولو رده الى مالكه قبل الخصومة أو ملكه أو نقصت قيمته قبل القطع أو سرق وشهد عليه شاهدان وادعى ملكه وان لم يبرهن أو سرق وادعى أحدهما الملك لا قطع في ذلك كله

﴿ ولو أقر العبد فيها يقطع * والرد للمسروق منه يشرع ﴾

أي اذا أقر العبد بالسرقة يقطع ويرد ما سرق الى المسروق منه ان كانت العين قائمة

﴿ وبعد قطع ان يكن مستهلكا * فلا ضمان مثل ما ان هالكا ﴾

يعني اذا قطع السارق حراً كان أو عبداً فان كان ما سرقه باقياً يرد الى مالكه وان يكن ما سرقه هالكا أو مستهلكا بأن أتلفه السارق فلا ضمان لقوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه

﴿ وقال في المنية للامام * ان يقتل السارق والحرامي ﴾

﴿ لسعيه في الارض بالفساد * سياسة لمقصد السداد ﴾

ذكر هذا في منية المفتي وان هذا سياسة لاحداً اذا رأى الامام المصلحة فيه وقد حملوا على معنى السياسة ما روى انه عليه الصلاة والسلام أتي بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه حتى قطعت قوائمه كلها ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم حين قال اقتلوه وقد تقدم مثل هذا في حد الزنا والسياسة باب واسع وقد تكلم عليه المولى علاء الدين في كتابه معين الحكام بما لا مزيد عليه وسيأتي قريباً ما يتعلق بالسياسة في الفصل الآتي

فصل قطع الطريق

﴿ وقطع معصوم على من قد عصم * جزاؤه من محكم النص علم ﴾

﴿ لبعض الفضلاء في مدح هذا الكتاب ﴾

الحمد لله الذي أوقد على منار جامع الاصول مصابيح منظومة الكواكب • وزينه بنثر جواهر بحر معرفته بضياء نورها ظهر طريق الارشاد للطالب • والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي زكت منه الاصول والفروع فهو محمد ابن عبد الله بن عبد المطلب ابن هاشم بن لؤي بن غالب • وعلى آله وأصحابه الذين ما برحت سيوفهم في سبيل الله على الغوارب • صلاة وسلاما دائمين باقيين ما تعاقبت الشوارق والغوارب • وبعد فلما من الله علي من المواهب • وصرت أجر ذيل الفخر على العشيرة والاقارب • ان شرفت بكتابة الكتاب الموسوم بارشاد الطالب الى منظومة الكواكب زين الله وجود مؤلفه وهو زين الوجود • وحفظ معارفه التي سارت في التهائم والنجود • ياله مؤلف وقع على صحته الاجماع والقياس • فلا يحمل عليه مؤلف ولا يقاس • جزى الله مؤلفه عن الكتاب والسنه • بكل حرف اضعاف نعمة ومنه • طالما بات يرعى النجوم • رعاه الملك الحي القيوم • حتى استنزل الدرر من أفلاكها • وحكمها في النظم باسلاكها وغاص بحار المعارف فما زاغ ولا صدف • وميز اللؤلؤ من بين الصدف • وبالغ في نقد كلماته اصلاحا وايضاحا • فلم يدع في كيس الجوهري صحاحا • كم قيد مطلقا فلاح من قيده الفلاح • وكم جمع مفرقا بين فيه الفساد من الصلاح • فما أحق بنثره ان يفوت على الجواهر الجياد • وما اجدر بنظمه ان يسمو على عقود الاجياد • تالله انه لذخيرة القصور • وخبية الكمال في طي العصور • لله دره من خبير بمواقع السداد • بصير بسبيل الصواب والارشاد • فما أثقل ميزان اعتباره • وما أورى

المعصوم من عصم دمه مسلما كان أو ذمياً أي قطع معصوم الطريق علي معصوم مثله جزاؤه علم من محكم النص وهو قوله سبحانه وتعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ذلك لهم خزى في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم والمراد محاربة أولياء الله على حذف مضاف أو ان المسافر لما كان متوكلا على الله كان المتعرض له كانه محارب لله والمراد التوزيع على الاحوال اذ الجزاء متفاوت بتفاوت الجناية وأنواع الجناية معلومة والمهم بيان أنواع الجزاء ثم قصد قطع الطريق قد يكون من جماعة ممتنعين عن طاعة الامام وقد يكون من واحد يقدر على الامتناع كما في الدرر واقسامه ستة لانه اما ان يخوف فقط وجزاؤه الحبس للتوبة كما ذكروا — واما ان يأخذ المال فقط فتقطع يده ورجله من خلاف أو يقتل فقط فيقتل حداً او يجمع بين الاخذ والقتل فيقطع ويقتل او يصلب او يقتل بدأ او يصلب حياً ثم يبعج بطنه برمح ليموت واما ان يجرح فقط فلصاحب الحق القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش او يجرح ويأخذ المال معا فيقطع وتهدر الجراحة • فالاقسام ستة لا خمسة كما قيل وقد فصلها بقوله

﴿ فقبل اخذ المال والقتل معا * ان يأخذ الحبس لكيما يردعا ﴾

اى ان اخذ قبل اخذ المال وقبل القتل بأن اخذ ولم يصدر منه شيء من الاخذ والقتل يحبس بعد التعزير حتى يتوب لا بمجرد القول بل بأن يظهر عليه سيما الصلاح والحبس هو الذى فسروا به قوله سبحانه ان ينفوا من الارض اذ هو أبلغ وجوه النفي كما ذكره الزيلعي قال القائل

﴿خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الموتي ولسنا من الاحيا﴾

﴿ اذا جاءنا السجان يوماً لحاجة * عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ﴾

﴿ وبعد أخذ المال ان أصابا * كل من الذى جنى نصابا ﴾

﴿ فيده والرجل من خلاف * قطعهما شرعاً بلا اختلاف ﴾

أى ان مسك بعد أخذ المال تقطع يده ورجله من خلاف أي يده اليمنى ورجله اليسرى ان أصاب كل واحد منهم قدر النصاب

من

زاد اختياره واختباره • وكيف لا وهو الكوكب الذي مابرحت الايام تستمد من نور فوائده اشراقاه والاقلام تستملي من فرائده ما تحلى به من رياض الدفاتر أوراقا • واني لما علمت حامه الوافر المزيد وعفوه الكامل المديد • قوي منى الجنان • ودخلت من أوراقه المثمرة الى الجنان • وطفقت اسرق من انفاسه • واثنى على نفيسه • وامدحه بلفظه منفقاً عليه من كيسه • كالبحر يمطره السحاب وماله فضل عليه • لانه من مائه والا فما مبلغ قواي بعد ماشهدت الائمة الاعلام • واثبتت السادة الحكام • اذ لست من رجال هذا المجال وليتنى كنت ممن يصغى الى حسن استماع الاقوال • ولو وفقت لوقفت عند قدري • وما زاحمت يوما بركيك نظمى ونثري • لكننى دعيت فاجبت • وأمرت فاطعت • وجرى القلم فكتبت

كواكب الهدى اهدت للورى نورا
فاستكمل الدين اشراقا وتنويرا

على منار العلا نودي الحى على
كتاب رشد لواه دام منشورا

من حسن توضيحه التلويح لاح ومن
ترتيبه أصبح التهذيب تحريرا

منثور مافيه من حسن المسائل قد
فاقت على الروض منظوما ومنثورا

فامعن مطالعة في ذا الكتاب تنل
حظا غدا من أصول الدين موفورا

وقل لمن فيه قد جادت قريحته
لازال سعيك عند الله مشكورا

ياجابراً نرتجي فضلا بمدة من
كسر الزمان به قد عاد مجبورا

من المال الذي أخذوه

﴿ وقتله حداً لدينا ان قتل * من دون اخذ المال هذا ان حصل ﴾

اى من قتل ولم يأخذ مالا فحده عندنا ان يقتل اي يقتل حداً لاقصاصاً خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فهو حق الله تعالى عندنا فليس للولى العفو والصلح

﴿ والاخذ والقطع معافا اقطع * والقتل او صلب قضاه الشرع ﴾

﴿ او قتله بدأ كذا ان يصلبا * وبعج بطنه برمح او جبا ﴾

﴿ لكي يموت فالامام خيراً * بين الثلاث مثلما قد قررا ﴾

﴿ والجرح لا غير فارش اوقود * لصاحب الحق بذا الشرع ورد ﴾

﴿ والجرح والاخذ اذا ما يفعل * فالقطع والهدر لجرح يحصل ﴾

يعنى ان صدر منه اخذ المال والقتل معا فالامام مخير بين احوال ثلاث اما القطع المذكور والقتل صبراً او القتل صلبا واما قتله بدأ من غير قطع واماصلبه حياً وتبعج بطنه برمح حتي يموت وان جرح فقط فلا حد ولصاحب الحق القود ان كانت الجراحة مما يجرى فيه القود والارش ان كانت مما يجرى فيه الارش وان جرح واخذ المال يقطع القطع المذكور اى يده اليمنى ورجله اليسرى ويهدر الجرح لان حكم ما دون النفس عندنا حكم المال والقطع مع الضمان لا يجتمعان ثم لا حد ان قتل واخذ المال فتاب قبل ان يمسك للاستثناء المذكور في الآية الكريمة وكذا اذا كان معه غير مكلف او ذو رحم مرحم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر وعن ابي يوسف اذا قطع الطريق ليلا في المصر يجري عليه حكم قطاع الطريق قال في شرح الطحاوي وغيره وعليه الفتوى ثم غير المباشر فى الاخذ والقتل كالمباشر فتجرى الاحكام على الكل بمباشرة البعض لانه حكم متعلق بالمحاربة فيستوى فيه المباشرة والردء والعصاء والحجر لقطاع الطريق كالسيف ومن خنق رجلا حتى قتله فعليه الدية ومن اعتاد الخنق في المصر قتل سياسة دفعاً لشره ومن السياسة ما حكي عن ابي بكر الاعمش ان السارق اذا انكر فللامام ان يعمل فيه بأكبر الراى فان غلب على ظنه ان المال عنده وعاقبه فيجوز وكذا لو رأي رجلا جالساً مع الفساق او يمشي مع السراق ويغلبه الظن اجازوا قتل النفس كما لو دخل عليه

فمن تطاول يقصر في مداه فذا
عليه أصبح ثوب الفضل مقصورا
معسور كل دقيقات العلوم لذا
فكر له ثاقب قد صار ميسوراً
ما روضة الانس حياها الحيا سحراً
فاصبح الطل فيها الذر مبذورا
وقام فيها خطيب الروح يسمعنا
صوت السرور بحسن السجع تقريراً
فيها نسيم صبا قلبى لذاك صبا
والزهر فيه ربا ورداً ومنثورا
لو ان ميتا اصابته روائحها
لارتاح من قبره نشوان منشورا
يوما بانضر مما سطرته يد
منه كعقد بجيد الغيد مزرورا
والله يسر لى فضلا كتابة ما
خطت يداه وعاد القلب مسرورا
فالحمد والشكر لله العظيم على
حسن التمام مدى الايام مذكورا
عند الكمال لسان الحال ارخ يا
صح الكتاب (١) بعون الله مسطورا

لقد انشأت هذا التقرير متحفظا بالله الحفيظ وقدمته الى المولى منكسراً ليقابلنى بجبره

(١) ﴿ محرر على النسخة المنقول منها ما نصه ﴾ فيكون تاريخ النظم ١٠٤٨ وهذا سهو والصحيح انها (١٠٧٣ * او ١٠٨١) اذا حسبنا الحاء (١) لانه مؤلف بعد شرح منظومة الفروع كما يستفاد من كلامه في أول هذا الشرح وتاريخ الفروع ١٠٦٨ كما ذكره المؤلف في آخر شرحه

(١) بياض بالاصل لكون الورقة مقطوعة

رجل شاهراً سلاحا وغلب على ظنه انه يريد قتله وحكي ان عصاما ابن يوسف دخل على امير بلخ فأتي بسارق فأنكر فقال الامير هاتوا السياط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا نقله الزيلعي

كتاب الجهاد

هو لغة بذل الجهد والطاقة يقال جاهدت العدو اذا حاربته جهدا ثم غلب على قتال الكفار وقد يعنون بكتاب السير جمع سيرة من السير ثم نقلت الى الطريقة والمذهب ثم غلب على السيرة فى المعاملة مع الكفار واهل الذمة والبغي ونحو ذلك

﴿ بالنص بدأ طاعة الجهاد ٭ فرض كفاية على العباد ﴾
﴿ فان يقيم البعض هذا يسقط ٭ شرعا عن الباقي بهذا يضبط ﴾
﴿ اولا فكل آثم الا على ٭ صبي او عبد ومقعد فلا ﴾
﴿ وامراة واقطع واعمى ٭ لعجزهم عن الجهاد حكما ﴾

اى ان الجهاد فرض كفاية ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الى غير ذلك من الآيات وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل الى غير ذلك من الاحاديث وعليه انعقد اجماع الامة وانما كان فرض كفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه بل لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد فاذا حصل هذا المعنى من البعض يسقط عن الباقي كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فيتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرث والحرف التى تقوم بها المصالح والتقوية الذي يدل على انه فرض كفاية قوله سبحانه (لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر) الى قوله سبحانه وكلا وعد الله الحسنى حيث وعد القاعد بالحسنى وحيث كان فرض كفاية يسقط عن البعض باقامة البعض فان لم يقمه البعض بان لم يقمه أحد اثم الكل لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه (وقوله) الا على صبي الخ ٠ استثناء من العباد أي ليس هو فرض على الصبي والعبد والمقعد والمرأة والاقطع والاعمى لقوله تعالى (ليس على الاعمى حرج

وأتيته معتذرا ليجللني بستره والله يزيد كوكبه المنير كمالا وقدره المنيف اجلالا لينشر هذا الفضل الطيب وليسبح هذا الوابل الصيب على طلبة العلم والعفاة ٠ ويحمي حماه ما أبقاه بحرمة نبيه ومصطفاه محمد صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين

م

﴿ وهنا كتب الفاضل الشيخ راغب الطباخ ما نصه ﴾

قد تم نقل هذه النسخة المباركة من نسخة كائنة فى المكتبة الاحمدية الشهيرة فى مدينة حلب وقوبلت على نسخة ثانية في المكتبة المذكورة أيضاً وفى المكتبة نسخة ثالثة أيضاً وهذه الزيادة أعنى قوله (لبعض الفضلاء فى مدح هذا الكتاب الخ) مثبتة في نسختين دون الثالثة وهى لبعض معاصري المؤلف رحمه الله ولم اظفر باسمه اه فى ٥ جمادى الاولى سنة ١٣٢٢

كاتبه من خدمة طلبة العلم بحلب
محمد راغب طباخ

م

والى هنا قد تم شرح المنظومة الاصولية « بمطبعة كردستان العلمية » فى سنة ١٣٢٧ هجريه ويكمل هذا المجلد ببقية شرح المنظومة الفروعية

الآية نزلت في أصحاب الاعذار حين هموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولانهم عاجزون ولان الصبي مظنة الرحمة فلا يؤتى به الى المهلكة والمرأة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقـدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الشرع هذا ، وقد كان صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مأمورا بالصفح لقوله سبحانه فاصفح الصفح الجميل والاعراض بقوله (واعرض عن المشركين) ثم أمر بالدعوة بالموعظة والمجادلة الحسنة بقوله سبحانه (ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة) الآية ، ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله سبحانه (أذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا الآية) ثم أمر بالقتال بداء في بعض الازمان بقوله تعالى (فاذا انسلخ الاشهر الحرم) الآية ، ثم أمر بالقتال بداء مطلقا في الازمان كلها بقوله تعالى (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة) الى غير ذلك من الآيات والاخبار المطلقة ، وقد حاصر عليه الصلاة والسلام الطائف لعشر بقين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال فحينئذ اذا خلا الزمان عن الجهاد في ديار الاسـلام اثم المسلمون كلهم غير أصحاب الاعذار لانه فرض كفاية بداء وان لم يقاتلونا

﴿ لكن على ثغر لنا ان يهجموا ＊ ففرض عين لازم محتم ﴾
﴿ للمرأة الخروج كي تؤدى ＊ ولو بلا اذن هنا كالعبد ﴾

أي الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام ، نقل صاحب النهاية والذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من قرب من العدو ، فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه ان لم يحتج اليهم فان احتيج بان عجز القريب للعدو عن المقاومة اولم يعجزوا لكنهم تكاسلوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة ثم وثم الى ان يفترض على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج كالصلاة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى أهل محلته وجيرانه ان يقوموا باسبابه وليس على من يبعد من الميت ان يقوم بذلك الا اذا علم ان أهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنها كان عليه ان يقوم بحقوقه فكذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من المولى والزوج لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كسائر الفروض من الصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما كذا في الدرر

﴿ ويكره الجعل اذا ما يوجد ＊ فيء ولم يكره اذا ما يفقد ﴾

الجعل ما يجعل للعامل في عمل والمراد به ان يجعل الامام على ارباب الاموال شيأ بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فأنه مكروه مع الفيء اى اذا كان في بيت المال فيء لانه يشبه الاجرة على الطاعة وحقيقته حرام فيكره ما اشبهه ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا منها وان لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره لان الضرورة ماسة الى ذلك فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى ، وقد أخذ النبي عليه الصلاة والسلام دروعا من صفوان عند الضرورة بغير رضاه ، وقيل يكره أيضا ، والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس ومن الناس من لا يقدر على الجهاد بالنفس قال الله تعالى (وجاهدوا باموالكم وانفسكم) ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم ، وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا نقله الزيلعي

﴿ ثم الى الاسلام بعد الحصر ＊ دعاهم فان ابوا الكفر ﴾
﴿ دعاهم الجزية ان يقبلوا ＊ فما لنا لهم يقينا يجعل ﴾

﴿ كذا عليهم ما علينا يوجب * فان ابو عنها فحتما حوربوا ﴾

حاصله ان الامام يحاصرهم و يدعوهم الى الاسلام هو اونائبه فان امتنعوا عن الاسلام ا كفرهم دعاهم الى الجزية واجراها عليهم ان قبلوا * فحينئذ لنا مالهم وعلينا ماعليهم فان ابوا الجزية حوربوا * فنقاتلهم بما يهلكهم وقولهم لهم مالنا وعليهم ماعلينا ليس على عمومه حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها مايجب علينا لان الكفار لايخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات بل المراد أنه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا مايجب لبعضنا على بعض عند التعرض لذلك لانه قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الالزوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ذكره صدر الشريعة

﴿ ولا نقاتل من له لم تبلغ * دعوة الاسلام فلم يسوغ ﴾

اى لا نقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام بل يجب اننا ندعوه الى الاسلام ليعلم اننا نقاتله على الدين لا على سبي الذراري وسلب الاموال * فمن قاتله قبل الدعوة يأثم — واما من بلغه الدعوة فيندب تجديدها في حقه

﴿ وحربنا بما لهم فيه ضرر * فنفسد الزرع ونقطع الشجر ﴾

اى انا نحاربهم بكل ما يكسر شوكتهم وكل ما فيه الحاق الضرر بهم كالرمى بالنبل وتحريقهم وتفريقهم ونصب المنجنيق عليهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم —والحاصل بكل مايكون فيه الحاق الغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم ولو كان معهم مسلم تترسوا به فنقصدهم بالقتال ولا نقصده ليلزم الاثم فان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة

﴿ من غير ماغدر ولاغلول * اومثلة للنهي فى المنقول ﴾

وهو ماروى انه عليه الصلاة والسلام كان اذا امر أميرا على الجيش اوصاه فى خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلمين * ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر في سبيل الله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا * قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد * وقال عليه الصلاة والسلام الحرب خدعة فيشتبه على الناس التفرقة بين الغدر وخدع الحرب فاقول ما دامت الحرب قائمة لا يحرم الخداع بأن نراهم انا لا نحاربهم فى هذا اليوم حتى يأمنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب آخر حتى يغفلوا فنأتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نحارب في هذا اليوم حتى آمنوا فانه لايجوز المحاربة لان هذا استئمان وعهد فالمحاربة نقض عهد * وهذا ليس من خداع الحرب بل من خداع السلم فيكون غدراً وغلول السرقة من المغنم والمثلة من مثل به يمثل كقتل قتلا أى نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغير مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ذكره صدر الشريعة

﴿ وغير ذى التكليف فيه اوردا * نهى عن القتل كمن قد اقعدا ﴾
﴿ والشيخ فانيا كذاك الاعمى * ومرأة للنهي عنهم حتما ﴾
﴿ الا الذى أعد للمقاتله * اوكان ذا رأى لدى المنازله ﴾
﴿ اوكان ذا مال يحثهم به * اوكان ذا ملك لفل حزبه ﴾

اي لا يجوز قتل غير المكلف كالصبيان والمجانين وقتل المقعد والشيخ الفاني والاعمى والمرأة للنهى عن قتلهم في الحديث

الا ان يكون أحدهم اعد للقتال او كان ذا رأى فى منازلة الحرب او كان ذا مال يحثهم بسبب المال على المقاتلة او ملكا لقصد ان ينفل حزبه وتنكسر شوكتهم

﴿ وقتله بدأ أباه الكافرا * ما جاز بل اذا بقتل جاهرا ﴾

أى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله سبحانه (وصاحبهما فى الدنيا معروفا) وليست البداءة فى القتل من المعروف ولانه تسبب في حياته فلا يكون هو سببا لفنائه • واما اذا قصد الاب قتل الابن ولم يمكنه الدفع عن نفسه الا بقتله جاز له قتله فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى كذا فى الدرر

﴿ ومصحف ومرأة لن يصحبا * فى الجيش ان يخف هنا ان يعطبا ﴾

يصحب بالبناء للمجهول أى لا يصحب المصحف والمرأة فى الجيش ان خيف عليه العطب أى ان كان لا يؤمن على الجيش لما فى ذلك من تعريض المصحف للاستخفاف والمرأة للضياع والفضيحة

﴿ وصولحوا اذا يكون الصلح * خيراً والا فهو لا يصح ﴾

﴿ وجاز بالمال اذا ما يفتقر * اليه اولا فهو ليس يعتبر ﴾

أى يجوز ان يصالحهم الامام بلا مال اذا كان الصلح خيراً للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها • وقد صالح عليه الصلاة والسلام أهل مكة على ان يضع الحرب عشر سنين ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز أكثر اذا كان فيه الخيرية — واما اذا لم يكن خيراً فلا يجوز لقوله تعالى (ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون) وجاز الصلح بالمال اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لان هذا جهاد معنى • واذا جاز بلا مال فيه أولى وان لم يكن بالمسلمين حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى هذا ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بالمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة الا ان خاف الهلاك * وقد أراد عليه الصلاة والسلام يوم الاحزاب ان يصرف الكفار بثلث ثمار المدينة فى كل سنة فقال سعد بن معاذ وسعد بن عبادة يا رسول الله ان كان هذا عن وحى فامض فيما أمرت به وان كان رأياً رأيته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولهم دين وكانوا لا يطعمون من ثمار المدينة الا شرا أوقرى فاذا أعزنا الله وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف • فقال عليه الصلاة والسلام اني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فأحببت ان أصرفهم عنكم فان أبيتم ذلك فأنتم وذلك • ذكره الزيلعي وغيره

والمال فى الصلح فشرعا يصرف * على الذى فى جزية سيعرف

لكننا للحرب حيث ننزل * بدارهم غنيمة ذا يجعل

يعنى ان المأخوذ من المال في الصلح يصرف مصارف الجزية في مواضع تعرف فيما سيأتي لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فان المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب فصالحهم الكفار على مال فحينئذ يكون غنيمة وحكمه معروف

ونبذه الصلح لهم لن يمنعا * ان كان نبذ الصلح حقا أنفعا

يعنى اذا كان نبذ الصلح أنفع من الصلح فللامام أو نائبه نبذ الصلح لان المصالحة لما تبدلت كان نبذ الصلح جهاداً صورة ومعنى وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من اعلامهم بالنبذ لقوله تعالى (واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين) أى على سواء منكم ومنهم فى العلم فلا بد من اعلامهم بالنبذ ومن اعتبار مدة يتمكن فيها ملكهم من نفاذ الخبر الى اطراف مملكته لانه بذلك ينتفي الغدر • وفى المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد نقضه

وهذا من ذلك لانه لما أخبرهم بنقض العهد فكأنه طرحه اليهم

وقوتلوا شرعاً اذا ما خانوا * من قبل نبذ وابتداء مانوا

وصوليح المرتد والباغي بلا * مال ولا يرد ما تحصلا

أي يقاتلهم الامام من قبل ان ينبذ اليهم اذا خانوا العهد وكذبوا ابتداء لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض — وكذا ان دخل جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم الى دار الاسلام وقاتلوا المسلمين — واما ان كان ذلك بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا حق غيرهم وان لم يكن لهم منعة لا يكون دخولهم نقضاً ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظر في أمرهم بلا مال لان في أخذ المال منهم تقريراً لهم وان أخذ منهم مالا لا يرده لان فيه تقرية لهم

ولا تباع آلة الكفاح * كالخيل والحديد والسلاح

منهم ولو من بعد صلح انعقد * لانه لهم يكون كالمدد

أي لا تباع آلة الحرب منهم كالخيل والحديد والسلاح ولو من بعد صلح لانه يكون ذلك قوة وكالمدد لهم لان صلحهم وان كان فهو على شرف الانتقاض

وصح في الشرع امان الحر * وحرة وان يكن ذا شر

ينبذ مع التأديب لا ذي الاسر * أو تاجرثم ولا ذي الكفر

أي صح ان أمن حر وكذا الحرة من المسلمين كافراً أو كفاراً أو أهل حصن أو مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتالهم ان كان الصلح خيراً ٠ وان كان شرا ينبذه الامام أو نائبه وأدب معطي الامان الا ان يأمره الامام بذلك ولا يصح امان الاسير معهم والتاجر أيضا لانهما مقهوران تحت قهر الكفار اذا كانا ثم أي عندهم ولا امان الكافر كالذمي لانه متهم بهم ولا ولاية لهم

ولا امان من يكون اسلما * ولم يهاجر نحونا مستسلما

أي ولا يصح امان من أسلم في دارهم ولم يهاجر الينا لعين ما ذكرنا أيضا

والعبد محجوراً كذاك ذو الصبا * كذي الجنون في الصحيح مذهبا

أي لا يصح امان العبد حال كونه محجورا ومثله الصبي المحجور وهما كالمجنون في الصحيح من المذهب ٠ اما الصبي فاذا كان لا يعقل كان كالمجنون وان عقل وكان محجورا عن القتال فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لمحمد ٠ وان كان مأذونا له القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق — واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده وان أذن له فيه صح امانه كذا في الدرر

فصل المغنم

ان يفتح الامام صلحا بلده * يعمل بفحواه كذا من بعده

وارضها تبقى على الملكية * لهم وان بقوة فتكيه

قهرا وعنوة فللامام * فيها اختيار أحد الاحكام

اى ان فتح الامام بلدة صلحا يعمل بفحوى الصلح اي بموجبه ويعمل به من بعده فلا يغيره هو ولا من بعده وكانت الارض على ملكهم ٠ ولو فتح البلدة بالقتال قهرا وعنوة فللامام اختيار احدا لاحكام ٠ وقد بينها بقوله

فان

فان يشأ تخميسها وبينا * تقسيمها فعل فذي ملكنا

اي ان شاء خمسها وقسمها بيننا يعني الغانمين فتكون ملكنا كما فعل عليه الصلاة والسلام بخيبر وحينئذ يضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي وقوله بيننا ظرف للمصدر اعني التقسيم قدم عليه للتوسع في الظروف سيما في الشعر

وان يشأ لاهلها اقرا * تفضلا وكان كل حرا

بجزية الرؤس والخراج * على اراضيهم للاحتياج

أي وان شاء أقر أهلها عليها وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين وكانت الاراضي مملوكة لهم توضع الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضى الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على أهلها وترك دورهم وعقارهم في أيديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول أولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها فتكون ذخيرة لهم لوقت الاحتياج * قال الزيلعي هذا في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد به الشرع فاذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب

وان يشأ نفيا لهم نفاهم * وانزل البلدة من سواهم

بوضعه الخراج لو كفارا * كانوا كذا الجزية والاسارى

أي وان شاء نفاهم من تلك البلدة وانزل بها قوما آخرين ووضع الخراج على الاراضي والجزية على أنفسهم لو كانوا كفارا فان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء يوضع على المسلمين وقوله الاسارى مبتدأ خبره ما يأتي بعده أي واما الاسارى

فانه في شأنهم مخير * في القتل واسترقاقهم والاوفر

هذا وتركه لهم احرارا * وذمة لنا اذا ما اختارا

الا من ارتد ومشركي العرب * فالسيف أو اسلامهم حكم وجب

أي وأما الاسارى فانه مخير ان شاء قتلهم كما فعل صلى الله عليه وسلم لان فيه حسم مادة الشرك وان شاء استرقهم وهذا أوفر للمنفعة على المسلمين أو تركهم احرارا ذمة لنا الا المرتدين ومشركي العرب اذ لا يقبل منهم الا الاسلام أو الحسام فأحد الامرين حكم وجب فيهم

ومنهم يحرم كالفداء * وردهم أيضا الى الاعداء

كعقر دابة اذا ما النقل * شق فلا يجوز هذا الفعل

أي يحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا أخذ شئ منهم كالفداء وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا أو أسيرا مسلما في مقابلته لانهم يعودون حربا على المسلمين ودفع شرهم خير من استنقاذ الاسير المسلم من ايديهم وفي المن خلاف الشافعي رحمه الله تعالى — واما الفداء قبل الفراغ من الحرب فجاز بالمال لا بالاسير المسلم و بعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ويحرم ردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وقوله كعقر دابة اى كما يحرم عقر دابة يشق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار

الاسلام ومعه مواشي لا يقدر على نقلها لا يعقرها ولا يتركها بل تذبح وتحرق لئلا ينتفع بها الكفار فهو كتخريب البناء وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة وما لا يحرق كالحديد يدفن كذا في الدرر

وثم قسم مغنم بـل يودع * قسما لقسمه هنا فيشرع

أي تحرم قسمة المغنم ثم • أي في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام بل يودع بالقسم فيرد ويقسم هنا وذلك اذا لم يكن للامام حمولة بيت المال تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام • ثم يستردها منهم فان أبوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية لانه دفع ضرر عام يتحمل بضرر خاص كما لو استأجر دابة شهراً فمضت المدة في المسافة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم رواية اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء لا ابتداء وهو أسهل منه • ثم منع القسمة ثمة بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعي يثبت * وينبني على هذا الاصل مسائل كثيرة كما في الدرر

﴿ والردء مثل لاحق من المدد * ثم كما مقاتل كل يعد ﴾

نقل عن المغرب الردء بالكسر العون تقول ردأه أي اعانه فالمصدر بمعنى اسم الفاعل أي المعاون للمقاتلين بخدمة او غيرها ومدد لحق الامام ثمة كالمقاتل في المغنم • ولو كان لحوق المدد بعد انقضاء الحرب دفعا للتعادي وترغيبا في حضور الجهاد

﴿ لا ان يمت ثم ولا السوقي فلم * يكن مقاتلا فعد كالعدم ﴾

أي لا يستحق من المغنم كالمقاتل من يموت ثمة ولا السوقي الذي لم يقاتل بل توجه للتجارة فهو كالعدم • وانما لم يستحق من مات ثمة لما بينا من الاصل فلا يورث نصيبه خلافا للشافعي رحمه الله

﴿ وقسط من مات هنا فيورث * لا من عليه الموت ثم يحدث ﴾

أي يورث نصيب من مات هنا أي في دار الاسلام لانه ملكه بالاحراز لا من مات ثمة في دارهم لما بينا

﴿ والدهن كالطعام حل ثمه * عند احتياجه بغير قسمه ﴾

﴿ كذلك الاحطاب والسلاح * لا بعد اخراج فلا يباح ﴾

أي يحل في دار الحرب للحاجة قبل القسمة الدهن والطعام والحطب والسلاح — وكذا علف الدواب ولا يباح ذلك بعد الخروج من دار الحرب للضرورة ثمة ولا ضرورة هنا * وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه

﴿ وثم من يصير مسلما سلم * نفسا وطفلا فهو حقا قد عصم ﴾

﴿ كذلك المال الذي كان معه * أو عند معصوم يكون أودعه ﴾

يعني ان من أسلم في دار الحرب منهم قبل ان يأخذه المسلمون عصم نفسه وطفله فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله • فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الحديث وطفله تبع له في الاسلام بخلاف ولده الكبير فانه حربي غير تابع — وكذا زوجته وحملها فانها حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها جزء منها فيتبعها في الرق — كذلك عصم المال الذي معه لسبق يده الحقيقية عليه — وكذا المال الذي أودعه عند معصوم مسلما أو ذميا اذ يد المودع كيد المودع * وأما ما أودع عند حربي فهو فيء عندهم * وكذا ماله الذي في يد معصوم غصبا

فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله

﴿ لراجل سهما كذا سهمان * لفارس ذا حكم هذا الشأن ﴾

﴿ بوقت ماجاوز نفس الدرب * معتبر لافي شهود الحرب ﴾

أي بعد تخميس الامام يكون للراجل سهم وللفارس سهمان وحكم ذلك معتبر بوقت مجاوزة الدرب وهو مدخل دار الحرب لاوقت شهود الوقعة والحرب كما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى فمن جاوز الدرب فارسا فنفق فرسه فله ما للفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وجواب الشافعي على العكس في الفصلين كما في بعض الشروح

﴿ والخمس للمسكين واليتيم * وابن السبيل ثم بالتقديم ﴾

﴿ خص الفقير من ذوي القربى على * جميعهم دون الغنى فهو لا ﴾

أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم للمسكين واليتيم وابن السبيل فيعطى لكل واحد نصف سهم وتقدم فقراء ذوي القربي أي قرابة النبي صلى الله عليه وسلم على الاصناف الثلاث اى تدخل أيتامهم في سهم اليتامى ومساكينهم في سهم المساكين وابن السبيل منهم في سهم ابناء السبيل * ثم يقدم كل نصف منهم على الذي يدخل فيه وهذا اختيار الكرخي وهو الأصح ولا يعطى الغنى من ذوي القربى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

﴿ وخمس الذى لدارهم دخل * اذا أغار لا اذا هذا حصل ﴾

﴿ من غير اذن أو بغير منعه * فلم يجز تخميسه في شرعه ﴾

أى خمس اى اخذ منه الخمس من دخل دار الحرب فأغار فأخذ مالاً لا ان كان ليس له منعة أى لايخمس من دخلها ان لم يكن له منعة أو ان لم يأذن له الامام بالدخول لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ماتؤخذ من الكفار قهراً وهو أما بالمنعة أو باذن الامام لانه بالاذن التزم نصرته

﴿ وجوزوا التنفيل للامام * نفلا يزيده على السهام ﴾

﴿ مثل الذي مع القتيل من سلب * وكالذى في سرجه او في القتب ﴾

أي جاز للامام اعطاء النفل اى شيئا يزيد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا عليه كسلب القتيل فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وهو اي السلب مامع القتيل من ثوب أو سلاح وما وضعه من ماله في السرج أو في القتب فان لم ينفله بالسلب أو غيره يكون ذلك لجميع الجند

﴿ فصل الاستيلاء ﴾

﴿ وسبي أهل الحرب اهل الذمه * من دارنا لاملك فيه ثمه ﴾

أى لو سبي اهل الحرب أهل الذمة من دارنا لايملكونهم ثمة في دارهم لانهم احرار والحر لايملك كما نقله صاحب الدرر عن واقعات الصدر

﴿ وسبي أهل الحرب أهل الحرب * يستتبع الملك كما في السلب ﴾

﴿ كذا اذا استولوا على الاموال * لنا واحرزوا بهذا الحال ﴾

أي اذا سبي بعض أهل الحرب بعضا واستولوا عليهم يملكونهم وكذا اذا استولوا على أموالهم لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء فيملك بهذا السبب وهو الاستيلاء كما يملك به المسلم كذا اذا استولوا

على أموالنا واحرزوها يملكونها عندنا، وأما عند الشافعي رحمه الله فلا يملكون أموالنا وان احرزوها فى دارهم لان استيلائهم محظور ابتداء اي عند الاخذ من دارنا فكذا انتهاء اي عند الاحراز بدارهم لبقاء عصمة المسلم ان سببها الاسلام فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا والكفار مخاطبون بالمحظورات كالزنا والربا ولنا قوله تعالى (للفقراء المهاجرين) الاية والفقير من لاملك له فلو لم يملكها الكفار لكانوا اغنياء ولان الاصل في الاموال الاباحة وعدم العصمة لقوله سبحانه (هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً) وانما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الاسباب كالشراء ضرورة التمكن من الانتفاع بلا منازعة، فاذا زال ذلك التمكن بسبب احراز الكفار بدارهم اموالنا عادت الى الاصل وصارت كالصيد مباحة الاصل، بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه قائم فيبقى اختصاصه وعصمته، وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للملك لان الآدمي خلق لان يملك لالان يملك * وانما يثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها في دارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم مالم يحرزوها بدارهم فلو شري تاجر منهم شيئا من أموالنا قبل ان يحرزوها بدارهم ووجده مالكه أخذه بلا شيء بخلاف ما اذا شري ذلك بعد الاحراز بدارهم كما سيأتي

﴿ ولو يكون المال عبداً مؤمناً * ومثله مملوكة لاحرنا ﴾

أي انهم يملكون أموالنا بالاستيلاء عليها واحرازها وان كان ذلك عبدا مؤمنا او أمة مؤمنة لاحرنا أي لايملكون الحر منا لما تقدم ان رقابنا ليست محلا للملك

﴿ والعبد آبقا اليهم دخل * وان يكن في قهرهم هذا حصل ﴾

﴿ ولا مكاتب ولا أم الولد * ولا مدبر فكالحر يعد ﴾

قوله والعبد عطف على قوله حرنا أي لايملكون العبد اذا ابق ودخل الى دارهم وان حصل فى قهرهم بان أخذوه وقيدوه عند أبي حنيفة خلافا لهما فانهم اذا أخذوه قهرا بان قيدوه فانهم يملكونه عندهما وأما اذا لم يأخذونه قهراً فانهم لايملكونه اتفاقا ولا يملكون المكاتب والمدبر وأم الولد لان كل واحد من هؤلاء يعد حراً من وجه

﴿ ثم عليهم اذا استولينا * بشرط ان نحرزهم لدينا ﴾

﴿ كما لهم كانوا لنا بالملك * وما لهم لنا بغير شك ﴾

يعنى اذا استولينا عليهم بشرط احرازنا اياهم في دارنا كما لهم اذا استولينا عليه من الاحراز كانوا ملكا لنا وكان مالهم ملكا لنا أيضاً اذ قد سقطت عصمتهم وعصمة مالهم جزاء للكفر فجعلهم الله عبيداً لعبيده المؤمنين

﴿ لكنهم ان يغلبوا علينا * ويأخذوا المال الذي لدينا ﴾

﴿ اذا غلبنا فالذي مناوجد * فى الغانمين ماله الذي فقد ﴾

﴿ فالاخذ مجانا قبيل القسمة * لابعدها فأخذه بالقيمه ﴾

يعنى اذا غلبوا علينا وأخذوا مالنا فاذا غلبنا عليهم فمن وجد منا ماله في يد الغانمين أخذه بلا شيء قبل القسمة واخذه بالقيمة بعد القسمة لان الملك القديم لما زال ملكه لما قررناه آنفا زال بغير رضاه فكان له أخذه نظراً له الا ان فى الاخذ قبل القسمة يقل الضرر بالمأخوذ منه للاشتراك فيأخذه بلا شيء بخلاف ما اذا كان بعد القسمة فحينئذ يأخذه بالقيمة ولا يخفى حسن التعبير باذا في استيلائنا عليهم وفيما اذا غلبناهم والتعبير بان وبالمضارع فى جانبهم لتحقق نصرتنا بوعده جل سلطانه

﴿ والاخذ بلا ثمان قد تقررا * ان تاجرٌ أموالنا منهم شرا ﴾

﴿ وتاجرٌ اذا اشترى منهم اذن * يأخذه المالك لكن بالثمن ﴾

يعنى اذا اشترى تاجرٌ شيئا من مالنا من الكفار وأخرجه الى ديارنا فالكه القديم يأخذه بالثمن هـذا ان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة فيأخذه المالك القديم بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ مجانا يلحق الضرر به وان كان ملكه بعقد فاسد أو بغير عوض بان وهبوه لمسلم أخذه بقيمة ماله ان كان قيمياً وان كان مثلياً لا يأخذه لان أخذه بمثله لايفيد كما في الدرر

﴿ وبالمتاع العبد حيثما ابق * اليهم ثم شراهما اتفق ﴾

﴿ منهم لتاجر فهذا العبد * لاغير مجانا هنا يرد ﴾

يعنى اذا ابق العبد من ديارنا بالمتاع ودخل آبقا دار الحرب فشراه مع المتاع رجل وأخرجه الى ديارنا يأخذه مالكه القديم مجانا لانهم لم يملكوه كما سبق ويأخذ المتاع بالثمن لانهم ملكوه

﴿ وعبدهم في دارهم ان أسلما * فجاءنا من بعد ذا مستسلما ﴾

﴿ يعتق كما اذا عليهم نظهر * كالعبد مسلما شراه كافر ﴾

مستأمن هنا اذا ما أدخله * لدارهم والعتق لا ولاء له

يعنى اذا اسلم عبد عند أهل الحرب في دارهم ثم جاءنا يعتق كما اذا ظهرنا عليهم لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولان ذلك أحرز نفسه بالاسلام ولو دخل دارنا ثم اسلم لا يكون حرا وهذا كالعبد مسلما شراه كافر مستأمن أى كعبد مسلم شراه مستأمن من دارنا وأدخله دارهم حيث يعتق لان ازالة المسلم عن ملك الكافر واجبة بالبيع كى لايبقى تحت ذلة ولا يذهب ماله بغير عوض ما دام فى دار الاسلام لان لمال المستأمن حرمة كمال الذمي فاذا عاد الي دار الحرب سقطت حرمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاء عليه في دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق اقامة للشرط مقام العلة لان تباين الدارين شرط لزوال الملك فى الجملة الا ترى انه اذا سبى أحد الزوجين تقع الفرقة بينهما لتباين الدارين وما نحن فيه وجب ازالته عن ملكهم قبل ادخاله دارهم وقالا لا يعتق وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لان المستأمن يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب وقوله والعتق الخ أي لا ولاء لهذا العتق اي لاينشأ منه الولاء كما ذكره صاحب الدرر

﴿ فصل المستأمن ﴾

﴿ وانه من بالامان يدخل * لغير داره فشرعا يشمل ﴾

﴿ من كان مسلما وحربيا فلا * لتاجر منا تعرض الى ﴾

﴿ دمائهم ثم ولا للمال * فالشرط مرعى بكل حال ﴾

أى ان المستأمن من يدخل بالامان الى غير داره فيشمل المسلم اذا دخل دار الحرب بامان والحربي اذا دخل دار الاسلام بالامان فلا يتعرض تاجرنا اذا دخل دارهم الى دمائهم ولا الى أموالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر

﴿ والمال ان يخرج اذا تصدقا * لكن له تعرض قد اطلقا ﴾

﴿ ان يغصب الملك هنالك المالك * منه كحبسه كذا اذا فتك ﴾

﴿ بعامه فيه ولكن لم تبح * فروجهم ثم لمعنى قد وضح ﴾

اى لايجوز له التعرض لما لهم لكن اذا أخرجه أي اذا تعرض اليه وأخرجه تصدق به لانه ملكه حراما — اما الملك فلانه مال مباح بالاستيلاء عليه — وأما كونه حراما فلانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك حرمته وما كان هذا سبيله فشأنه التصدق لكن اذا أخذ سلطانهم ملكه أي ماله أو حبسه أوفتك بالبناء للمجهول أى فتك به غير سلطانهم بعامه باخذ ماله أو حبسه حل للتاجر التعرض لما لهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض لما لهم كالاسير والمتلصص ولا يلتبس في انه لايستبيح فروجهم ولا يتعرض الهالان الفروج لاتحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار — وهذا هو المراد بقوله لمعنى قد وضح ولو وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته فان لم يطئها حربى جاز له وطئها لان أهل الحرب لايملكونهن بالاستيلاء كما تقدم فهن باقيات على ملكه وان وطئها حربى فلا يطأها الا بعد العدة وأما أمته المأسورة فلا يطأها لانهم يملكونها بالاستيلاء كما تقدم

﴿ مستأمن ادانه ذو الحرب * أو عكسه ومثل ذاك في الغصب ﴾

﴿ وبعده جا آ فليس يقضي * لواحد من ذين شرعا أيضا ﴾

﴿ ان كان كل منهم ذا حرب * مستأمن جاء بهذا الضرب ﴾

أى جعل الحربى المستأمن مديونا أو عكسه أي أدان المستأمن الحربى ومثل هذا في الغصب أى ان غصب أحدهما من الآخر وبعد هذا جاء به الينا واستأمن الحربى فلا قضاء لواحد منهما بشيء شرعا اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ماالتزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله — وانما التزمه في المستقبل وأما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر ايضا — وكذا الحربيان اذا فعلا ذلك وجا آ الينا مستأمنين بهذا الضرب أى في هذا النوع المذكور كذا بينه صاحب الدرر

﴿ في دارنا الحربى لن يمكنا * حولا بل قيل له وبينا ﴾

﴿ ان أنت عندنا تقيم عاما * نضع عليك جزية تماما ﴾

﴿ فان يقم حولا فليس يرجع * اذ صار ذميا فشرعا يمنع ﴾

أى لايمكن حربى دخل الينا مستأمنا سنة في دارنا بل قيل له ان أقمت هنا سنة نضع عليك الجزية وانما لايمكن سنة لئلا يكون عينا وعونا علينا لهم فان أقام سنة صار ذميا ملتزما بالجزية فيمنع من الرجوع الى دارهم • وفي الهداية اذا دخل حربي دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا اذ له ان يطلقها ويرجع ولم يلتزم المقام • وفي الهداية أيضا قبل باب النفقة ان المطلقة لو أرادت ان تخرج بولدها الى وطنها • والزوج قد تزوجها فيه كان لها ذلك لان الزوج التزم المقام فيه شرعا وعرفا لقوله عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم • ولهذا يصير الحربي ذميا فليوفق بين كلاميه

﴿ وكلما الصلح عليه قد وقع * من جزية تغييره قد امتنع ﴾

الجزية نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضى فتقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق ولا يغير عما وقع عليه الاتفاق والنوع الثانى جزية يضعها الامام اذا غلب عليهم وهي المذكورة في هذا الفصل الآتى

﴿ فصل الجزية ﴾

الجزية مايؤخذ من الذمي باعتبار رأسه وجمعها جزا كلحية ولحى سميت بذلك لانها تجزى عن القتل اذ بقبولها

سقط عنه القتل

﴿ والله اذ اعطى الامام النصرا * عليهم فهو اذا اقرّا ﴾

﴿ املاكهم فجزية تقدر * على الكتابي كذا تعتبر ﴾

﴿ على المجوسي كذاك الوثني * الاعجمي ثم ذا على الغني ﴾

﴿ فى كل عام جزية ثمانية * وأربعون درهما ذي جاريه ﴾

﴿ كذا على الاوسط نصفها يجب * وربعها على فقير يكتسب ﴾

يعنى ان الله تعالى اذ اعطى امامنا النصر عليهم وغلبهم فاذا اقرّ املاكهم فى أيديهم وفى التعبير باملاكهم اشارة الى انها تبقى على ملكهم اذا أقروا عليها فحينئذ يقدر الجزية عليهم على الكتابي والمجوسي والوثنى الاعجمى اذا كان كل من هذه الاصناف غنيا ثمانية وأربعين درهما هي جزية في كل سنة جارية تؤخذ منهم فى كل شهر أربعة دراهم والغنيهوالذي ظهر غناه بان ملكه عشرة آلاف درهم فصاعدا ويؤخذ من المتوسط نصفها أربعة وعشرون درهمافى كل شهر درهمان ويؤخذ من فقير هو من أهل الكسب ربعها وهو اثنا عشر درهما في كل شهر درهما والمتوسط من يملك مائتي درهم الىعشرة آلاف درهم • والفقير من لايملك مائتي درهم * ثم لايخفي مافى التعبير باذ التي هيللمضى من الحسن وهى أبلغ من اذا كما لايخفي

﴿ لاعابد الاوثان ان من العرب * بل عرسه وطفله بذا السبب ﴾

﴿ فيء لنا ومثله المرتد * فحكم ذين واحداً يمد ﴾

يعنى لاتوضع الجزية على الوثنى العربي بل اذا ظهرنا عليه كان طفله وعرسه فيئاً لنا ولا توضع على المرتد بل طفله وعرسه فيء لنا أيضاً لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري مشركى العرب وأبو بكر رضي الله عنه استرق نساء بنى حنيفة وذراريهم وكانوا مرتدين

﴿ كذاك لم يقبل سوى الاسلام * من ذين عندنا أو الحسام ﴾

أي ليس يقبل من ذين أي الوثنى العربي والمرتد الا الاسلام أو السيف لان كفرهما قد تغلظ أما وثنيالعرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين ظهورهم • والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر — وأما المرتد فلانه كفر بربه بعدما عاين الاسلام ووقف على محاسنه ولا توضع الجزية على الزنديق أيضا لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ وتاب تقبل توبته وان لم يتب يقتل وفي جواهر الاحكام مانصه سئل عن الملاحدة حكمهم حكم أهل الردة أم اهل البغي وعن المقاتلة معهم وحكم أموالهم وذراريهم وقتلاهم وقتلهم وعن توبتهم — فاجاب اختلاف العلماء فيهم • قال بعضهم حكمهم حكم أهل الردة فانهم يجوزون النسخ ومن يكون هذا معتقده يكون حكمه حكم أهل الكفر دماءهم مباحة وأموالهم وذراريهم لاهل الاسلام • وفيقول أبي يوسف ومحمد حكم ديارهم حكم دار الحرب لظهور أحكامهم فيها • وفى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لما لم تكن أراضيهم متاخمة لدار الحرب لايكونون سبياً وان لم يظهروا قولهم انهم يجوزون النسخ وادعوا التأويل يكون حكمهم حكم اهل البغي يقاتلون وتخرج أموالهم من أيديهم وتوضع في بيت المال وتصرف في مصالح المسلمين وأما توبتهم فانهم يقولون مقالة أهل الباطن ان الاوضاع غير لازمة لانهم يجوزون استعمال لفظ هو علم على شيء فى شيء آخر ويقولون ان المراد من كتاب الله وأخبار الرسل لايفهم باصل الوضع • فعلى هذا لو قال أحدهم تبت يجوز ان

يريد معنى آخر فلا يفهم منه التوبة — ولهذا المعنى اشار أبو حنيفة رحمه الله بقوله اقتلوا الزنديق وان قال تبت ولان اختلفوا فى ان حكمهم حكم أهل الردة او أهل البغي فلا خلاف في وجوب المقاتلة معهم وتفريق جمعهم وكسر شوكتهم ولقتلاهم حكم أهل النار لايصلى عليهم ولقتلى المسلمين حكم الشهداء لايغسلون ويصلى عليهم انتهى — وعلى هذا المنوال افتى العلامة أبو السعود لما سئل عن الشيعة ايحل قتالهم ويعد غزاة وهل يكون المقتول منا فى ذلك شهيدا مع انهم يدعون ان رئيسهم من آل النبي عليه الصلاة والسلام وكيف يجوز قتالهم وهم يقولون لا اله الا الله فاجاب ان قتالهم جهاد أكبر والمقتول منا في المعركة شهيد وانهم باغون بالخروج عن طاعة الامام وكافرون من وجوه كثيرة وانهم خارجون عن الثلاث وسبعين فرقة من الفرق الاسلامية لانهم اخترعوا كفراً وضلالاً مركبا من اهواء الفرق المذكورة وان كفرهم لايستمر على وتيرة واحدة بل يتزايد شيئاً فشيئاً فمن كفرهم انهم يهينون الشريعة الشريفة وكتب الشريعة وأئمة الدين ويسجدون لرئيسهم اللعين ويستحلون ماثبت حرمته بالدلائل القطعية ويسبون الشيخين رضي الله تعالى عنهما وسبهما كفر ويسبون الصديقة ويطيلون ألسنتهم فى حقها • وقد نزلت براءة ساحتها ونزاهتها رضي الله عنها فيلحقون بذلك الشين بحضرة النبي عليه الصلاة والسلام وهو سب منهم لحضرته صلى الله عليه وسلم فلهذا اجمع علماء الامصار على اباحة قتلهم وان من شك فى كفرهم كان كافراً فعند الامام الاعظم وسفيان الثوري والاوزاعي انهم اذا تابوا ورجعوا عن كفرهم الى الاسلام نجوا من القتل ويرجى لهم العفو كسائر الكفار اذا تابوا واما عند مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وليث بن سعد وسائر العلماء العظام فلا تقبل توبتهم ولا يعتبر اسلامهم ويقتلون حداً ✲ ثم امامنا أيده الله تعالى اذا عمل بأحد أقوال الأئمة كان مشروعا وأما من تفرق فى البلاد منهم ولم يظهر عليه آثار اعتقادهم الشنيع فلا يتعرض اليه ولا تجري عليهم الاحكام المذكورة وأما رئيسهم ومن تابعه وقاتل لقتاله فلا توقف فى شأنه أصلا لارتكابهم أنواع الكفر المذكورة بالتواتر ولا ريب ان القتال معهم أهم من القتال مع سائر الكفار فان أبا بكر رضي الله عنه قدم القتال مع مسيلمة ومن تابعه على القتال مع غيره مع ان اطراف المدينة كانت مملوءة من الكفر ولم يفتح الشام وغيرها من البلاد الا بعد تطهير الارض من مسيلمة واشياعه وهكذا فعل على رضي الله عنه فى قتال الخوارج فالجهاد فيهم أهم بلا ريب ولا شبهة بان قتيلنا في معركتهم شهيد وأما ما ذكر من انتساب رئيسهم الى النبي عليه الصلاة والسلام فحاشا ان يكون له مع هذه الافعال الشنيعة علاقة فى هذا النسب الطاهر وأما رئيسهم الكبير اسماعيل في ابتداء خروجه كما نقل عن الثقاة جاء الى مشهد علي الرضا واكره من به من السادات الكرام وسائر الاشراف العظام وهددهم بالقتل فاظهروا الامتثال واصطنعوا له نسبا ومع ذلك تداركوا والحقوه بمن هو معروف بانه عقيم بين علماء الانساب وهو موسى الثاني ابن حمزة ابن الامام موسى الكاظم الذي هو سابع الائمة الاثنى عشر عند الامامية • وانما العقب من أخيه أبي محمد قاسم ابن حمزة ابن الامام موسى الكاظم ولو فرض صحة نسبه فاذا لم يكن له دين كان مع الكفرة على السواء وانما آل النبي من يحمي شريعته وهذا كنعان بن النبي نوح من صلبه لم ينجه من عذاب الدنيا والآخرة نسبه الى أبيه ولو كان يجدي نفعا لما عذب واحدٌ من بنى آدم النبي وسئل أيضاً رحمه الله عن عساكر الاسلام اذا سبوا أولاد القزل باش وهم الشيعة المذكورون فهل يكونون ارقاء ويصح بيعهم وشراؤهم فاجاب بان آباءهم وأمهاتهم حيث كانوا على المذهب الباطل يسبون الصحابة ويطيلون الالسنة علي الصديقة وقد ورد قول ضعيف بان أولادهم الصغار جداً الذين لايعقلون الدين يكونون ارقاء وأما من كان منهم ابن خمس سنين أوستة يتلفظ بكلمة الشهادة فانه مسلم لايكون رقيقا أصلاً ولا يسري اليه كفر آبائهم وأمهاتهم

﴿ولا على الراهب ان لم يختلط ✲ بالناس في الصحيح مما قد ضبط﴾

﴿ولا على الصبي والمملوك ✲ ولا على المرأة والصعلوك﴾

ان

﴿ ان لم يكن مكتسبا والاعمى * وزمن فهـم سواء حكما ﴾

أى لا توضع الجزية على راهب لا يخالط الناس فى الصحيح المضبوط من القول عن الامام الاعظم وعند أبي يوسف توضع عليه اذا كان يقدر على العمل ولا على الصبي والمملوك والمرأة والفقير الذى لا يكتسب والاعمى والزمن فهـم سواء فى الحـكم أى في عدم أخذ جزية منهم

وتسقط الجزية بالاسلام * لفوت معناها و بالحمام

لانها شرعت عقوبة لهم فى الدنيا كما سيأتى وقد فات ذلك المعنى بالاسلام و بالموت

وعنده فى الجزية التداخل * وذاك بالتكرار فيها حاصل

يعني انه اذا اجتمع على الذمي اكثر من حول لا يأخذ منه الا عن حول واحد عند أبى حنيفة رحمه الله وأما عندهما وعند الشافعي وأحمد فيؤخذ منه الجميع

ومالهم أحداث بيعة ولا * كنيسة او بيت نار نصطلى

فى دارنا لـكن يعاد ماانهدم * لوضعه المعروف منه فى القدم

أى لا يمكنون من احداث بيعة وهي معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهود وقد يطلق كل منهما على الاخرى وكذا يمنعون من أحداث بيت نار وهو معبد المجوس • ومثل ذلك الصومعة فيمنعون من أحداث ذلك فى دارنا في الامصار والقرى لان دارنا يقام فيها شعائر الاسـلام فلا تعارض بما يخالفها وكذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الـكنيسة لـكن لا يمنعون من اعادة المنهدم الى وضعه الذى كان عليه فى القديم لانه جرى التوارث من لدن النبى عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا بترك الـكنائس فى امصار المسلمين ولا يقوم البناء دائما فكان دليلا على اعادة المنهدم الى وضعه القديم على قدر البناء الاول فلا يمنع منه لـكن يمنع من نقلها الى موضع آخر لانه احداث

ثم اذا الذمى دارا اشترى * فذا على البيع يقينا أجبرا

لها من المسلم ان بالمصر * كانت و بعض لم يقل بالجبر

الا اذا الشراء منهم يكثر * فالبيع منـه لم يلق اذ يصدر

قال في الدرر الذمى اذا اشترى داراً اي أراد شراها فى المصر لا ينبغي ان تباع منـه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم • وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر ذلك ذكره قاضى خان

وانه فى زيه يميز * وفي سلاحه كذا التميز

في سرجه ومثل ذاك المركب * فيمنع الخيل فليس يركب

كلا ولا يعمل بالسلاح * و يظهر الـكستيج لاتضاح

و يركب السرج من الاكاف * ضرورة فمثل ذاك كافي

أي يميز الذمى عن المسلم فى زيه وفى سرجه ومركبه فلا يركب الخيل ولا يعمل بالسلاح ويظهر الـكستيج وهو بضم الـكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء المثناة من فوق وسكون الياء بعدها وآخره جيم وهو خيط غليظ يشده الذمى فوق ثيابه ليتضح انه ذمى والمقصود اظهار الصغار عليهم لئلا يميل اليهم من ضعف يقينه من المسلمين ويركب السرج من الاكاف وهو المعروف بالسمر عند الضرورة كسفره ومرضه فيكتفي بذلك

وميزت في الطرق والحمام * نساؤهم عن حرم الاسلام

ثم علي دورهم يعلم * خشية استغفار شخص لهم

أي يميز نساؤهم عن نساء أهل الاسلام في الطرق وفي الحمام بعلامة ويعلم علي دورهم بعلامة لئلا يستغفر أحد لهم كالسائل اذا وقف على دورهم ٠ واختلفت الرواية في اسكانهم بين المسلمين في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة ذكره ابن نجيم في الاشباه والنظائر وذكر فيها ان الذمي حكمه حكم المسلمين الا انه لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يصح تيممه ويصح وضوءه وغسله فلو اسلم جازت صلاته ولا يأثم على ترك العبادات على قول ويأثم على ترك اعتقادها اجماعا ولا يمنع من دخول المسجد جنبا بخلاف المسلم ولا يتوقف جواز دخوله المسجد على اذن مسلم عندنا ولو كان المسجد الحرام ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنيمة ويرضخ له ان قاتل او دل على الطريق وتقام الحدود عليه كلها الا حد شرب الخمر ويجلد ولا يرجم ولا يراق خمره بل يرد عليه اذا غصب منه ويضمن متلفها له الا ان يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في اراقتها حينئذ او يكون المتلف اماما يرى ذلك بخلاف اتلاف خمر المسلم فانه لا يوجب الضمان وان كان المتلف ذميا وينبغي أن يكون اظهار شربها كاظهار بيعها ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسداً او تبايعوا كذلك ثم اذا اسلموا ولا يلبسون الطيالسة والاردية ولا لباس أهل العلم والشرف ولا يبدأ الذمي بسلام ولا يزاد في الجواب على وعليك ويكره مصافحته ويحرم تعظيمه ويكره للمسلم أن يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب وفي الملتقط كل شئ امتنع منه المسلم امتنع منه الذمي الا الخمر والخنزير ولا يكره عيادة الجار الذمي ولا ضيافته ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة الا اذا كانت بنت ملك وخدعها حائك او كناس فيفرق لتسكين الفتنة كما في البزازية والاسلام يهدم ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين كالقصاص وضمان المتلف الا في مسائل لو اجنب ثم اسلم لا تسقط ولو زني ثم اسلم وكان زناه ثابتا ببينة مسلمين لم يسقط الحد باسلامه والا سقط ولا توارث بين المسلم والكافر ويجري الارث بين اليهود والنصارى والمجوس اذ الكفر ملة واحدة وخرج المرتد اذ كسب اسلامه لورثته المسلمين انتهى ويجبر الذمي على بيع عبده المسلم وأمته المسلمة حتى لو باع مسلم من كافر عبداً صغيراً اوأمة صغيرة يعزر المسلم لان الصغير الذي يطلع من دار الحرب بلا أم واب مسلم شرعاً ولو باع الذمي من مسلم عبداً كافراً او أمة كافرة فاسلم العبد او الامة ثم ظهر عيب قديم يرد على الذمي و يجبر على بيعه من مسلم كما افتى به العلامة ابو السعود ويصح اسلام الذمي مكرها فلو ارتد حبس وأجبر على الاسلام ولا يقتل ويصح اسلامه سكرانا فلو ارتد حبس حتى يموت ولا يقتل

وانه بدارهم ان لحقا * فنقض عهده اذن تحققا

كما اذا استولى على مكان * لحربنا والضرب والطعان

فصار كالمرتد اما ان اسر * كان رقيقا لا اذا هذا امر

بجزية ثم اباها اوزنى * بمرأة مسلمة او ان جنى

بقتل مسلم كذا ان شتما * نبينا المعظم المكرما

صلى عليه الله ثم سلما * مشرفا مكرما معظما

يعني أن الذمي ينتقض عهده اذا لحق بدار الحرب او غلب علي موضع لحربنا فيصير كالمرتد في حل قتله وسائر احكامه الا انه اذا اسر يسترق ٠ وقوله لا اذا هذا أمر الخ أي لا ينقض عهده اذا أمر بالجزية فامتنع لانها كالدين اوزنى بمسلمة

او قتل مسلما او سب النبی علیه الصلاة والسلام • وعند الشافعی رحمه الله تعالى ينتقض عهده بسب النبي صلى الله عليه وسلم لان بالسب ينتقض الايمان فنقض الامان اولى ولنا ان السب كفر والكفر المقارن لا يمنع العهد فكيف بالكفر الطارئ هذا — واما ان سبه مسلم او سب واحدا من الانبياء عليهم السلام فانه يقتل حدا ولا توبة له أصلا سواء كان بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولانه عليه الصلاة والسلام وكذا سائر الانبياء بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى منزه عن جميع المعائب • وبخلاف المرتد لان الارتداد معنى ينفرد به المرتد ولا حق فيه لغيره من الآدميين ولكونه حق الغير * قلنا اذا شتمه سكران يقتل ولا يعفى ويقتل حدا — وهذا مذهب أبي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه والامام الاعظم والثوري وأهل الكوفة قال الخطابي لا أعلم اختلافا بين المسلمين في وجوب قتله اذا كان مسلما — قال ابن سحنون المالكي ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك فى كفره كفر وكذا في البزازية وفى الاشباه والنظائر للعلامة ابن نجيم رحمه الله كل كافر تاب فتوبته مقبولة فى الدنيا والآخرة الاجماعة الكافر بسب النبي وسب الشيخين او احدهما او بالسحر ولو امرأة وبالزندقة اذا أخذ قبل توبته • ثم نقل عن فتح القدير ما نصه انكار الردة توبة فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض اليه * ثم قال وقوله لا يتعرض اليه انما هو فى مرتد تقبل توبته فى الدنيا — واما من لا تقبل توبته كالردة بسب النبى صلى الله عليه وسلم والشيخين كما قدرنا فانه يقتل وسئل العلامة ابو السعود عن ذمي سب النبى عليه الصلاة والسلام * فقال رجل من المسلمين لا يلزم هذا الذمى شئ * فاجاب بأن القائل يكفر لكن ان قال لا يلزمه القتل فهو كذلك عند أبي حنيفة * واما ان اعتاد السب فانه يقتل فى جميع الاقوال * واما ان لم يكن معتادة فانه يعزر تعزيراً شديداً ويترك فى الحبس زمنا طويلا

﴿ ثم الذى يؤخذ منهم يصرف * على المصالح التي ستعرف ﴾
﴿ كسد ثغر أو بناء قنطره * أو جسر أو كفاية مقدره ﴾
﴿ للعلماء ذى وللقضاة * كذلك العمال والغزاة ﴾
﴿ كذا ذراريهم بقدر يكتفى * وحسبنا الله تعالى وكفى ﴾

يعنى ان ما يؤخذ منهم سواء كان جزية أو خراجاً أو ما أخذ منهم بلا قتال يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية العلماء والقضاة والعمال والغزاة وذراريهم لانه مأخوذ بقوة المسلمين فيصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء المذكورون عملة المسلمين قد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا تعطلت مصالح المسلمين لانهم يشتغلون بالكسب ضرورة ولا شبهة ان نفقة الذرارى على الاباء فيعطون كفايتهم لئلا يشتغلوا عن مصالح المسلمين ولا خمس فى ذلك لانه عليه الصلاة والسلام لم يخمس الجزية لانه مال أخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة — قال الزيلعي ومن جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة اذا مروا عليه وما صالح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف فى مصالح المسلمين * ثم قال واعلم انما يجئ الى بيت المال أنواع أربعة (أحدها) هذا وقد ذكر بمصرفه (والثاني) الزكاة والعشر ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله سبحانه وتعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهي سبعة أصناف ذكرت فى كتاب الزكاة (والثالث) خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله فان لله خمسه الآية (والرابع) اللقطات والتركات التي لا وارث

لهـا وديات مقتول لاولى له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم وتكفن منه موتاهم وتعقل به جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لـكل نوع من هذه الانواع شيأ يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لـكل نوع حكما يختص به فان لم يكن ببعضها شيء فللامام ان يستقرض من النوع الآخر ويصرفه الى ذلك * ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده فى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات أو خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيأ لانهم مستحقون للصدقة بالفقر كذا فى غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة . فان قصر فى ذلك كان الله عليه حسيبا

﴿ ومن يمت في نصف حول منهم * فانه من العطاء يحـرم ﴾

أى من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين فى نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا تملك قبل القبض * قال صدر الشريعة وأهل العطاء فى زماننا القاضى والمفتى والمدرس — وانما قال فى نصف حول لانه لو مات في آخر السـنة يستحب صرفه الى قريبه لانه أوفى عناه فيصرف اليه ليكون أقرب الى الوفاء ولو عجل له كفاية سنة — ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد فى نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع وهو يعتبره بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة ذكره الزيلعي — ونقل صاحب الدرر عن فوائد صاحب المحيط ان الامام والمؤذن اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه فى معنى الصلة وكذلك القاضى وقيل لا يسقط لانه فى معنى الاجرة انتهى لـكن الاعدل ما ذكره الطرسوسي فى أنفع الوسائل فانه بعد ما نقل عن القنية ان من ام بمسجد سـنة فلما أدركت الغلة مات فهى لورثته بخلاف رزق القاضي واذا أخذ الامام الغلة وقت الادراك — ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي مات وأخذ رزق السنة — وكذا الحـكم في طلبة العلم فى المدارس يعنى اذا كان العطاء مساهمة فأخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة فاذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام فى أكثر السنة فللمتولي ان يعطى كل واحد ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت وجود الغلة وان الاوقات تجوز على الفقهاء الاغنياء اذا فرغوا أنفسهم للنفقه ﴿ وفي نسخة للتفقه فليحرر ﴾ فانه يجوز كالفقير مانصه وحاصله فهذه الفروع التى ذكرها فى القنية فيها ما هو صريح ان المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظائف فيها شوب الاجرة لان المدرس يتردد الى مكان معين يقرأ ويفيد ويهدى الثواب الى الواقف — وكذا الفقيه والامام وكل ذلك ليس بواجب عليه فكان القدر الذى يتناوله في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة ولذا صرح باستحقاق الغنى من الفقهاء ولو لم يكن فى معنى الاجرة لما جاز للغني فجاز أخذه قياساً على الاستئجار على الطاعات على ما عليه الفتوى والمدرس اذا مات في اثناء السـنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشره مدة ثم عزل أو مات ينبغي ان ينظر وقت القسمة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعـده ويبسط المعلوم على المدتين وينظر كم يكون للمنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته . ولا يعتبر زمان الغلة كما اعتبر فى حق الاولاد في الوقف عليهم فانه يعتبر في الاولاد وجود من كان موجوداً وقت ادراك الغلة وهو وقت ان يصير لها قيمة فان مات أحد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا تصير ميراثا وان مات بعـد ذلك صارت ميراثا فيفترق الحـكم بين الموقوف عليهم وبين المدرسين والفقهاء وصاحب وظيفة ما من جهات البر * والحاصل ان الجامكية فى الاوقاف لها شبه الاجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة فيعطي كل شبه ما يناسبه فأعتبر شبه الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم كما قدمنا والحل للاغنياء وشـبه الصلة باعتبار انه اذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عزل

حيث

حيث لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف وهذا هو الاشبه بالفقه كما لا يخفى وسئل العلامة أبو السعود عن زيد من الغزاة كالمعروف في زماننا بالسباهي صاحب التيمار اذا تصرف أحد عشر شهراً في تيماره بأمر سلطاني فعزله السلطان عن نصره وولى عمراً فتصرف شهراً وكان من حين القاء البذر في الارض الى زمن الحصاد ثمانية أشهر سبعة منها في زمن زيد والشهر الواحد في زمن عمرو * فهل يأخذ كل منهما ما يخصه بالحصة * فأجاب ان حاصل التيمار ليس كحاصل الاوقاف فلا يعتبر في مقابلة الخدمة بل كل من وقع الحصاد في زمن تحويله كان المحصول له * وسئل المرحوم يحيي أفندي مفتي قسطنطينية أيضا عن زيد يتصرف بأمر سلطاني في تيمار فمات فوجه السلطان عن نصره ذلك التيمار الى عمرو ووقع الحصاد في زمن عمرو * فأراد ورثة زيد قسمته بالشهور ليأخذوا حصة زيد * فأجاب ليس لهم ذلك وسئل عن صاحب زعامة من الغزاة توجه الى السفر السلطاني فمات ولم يكن له من يضبط محصوله فبقي في يد الرعية فوجه السلطان دام نصره ذلك الى آخر * فأراد ورثة زيد أن يأخذوا الحاصل من الرعايا * وأراد وكيل السلطان ان يأخذه لبيت المال * فأجاب يأخذه الوكيل لبيت المال * وسئل في زيد هو أمير لواء وجه السلطان منصبه الي عمرو وكان في مسافة بعيدة عن المنصب فلما وصل الى منصبه كان الحصاد أدرك وقبضه زيد فاذا قال عمرو المحصول لي لان الحصاد أدرك بعد تاريخ الامر السلطاني الذي بيده فهل يأخذه من زيد أجاب لا * وسئل عن زيد تقاعد عن السفر السلطاني فوجه السلطان تيماره الى عمرو وكان بعيدا فما جاء الا وقد أدرك الحصاد وقبض الغلة زيد فلمن المحصول * أجاب بأن زيدا لا يستحقه بسبب قعوده عن السفر السلطاني فيضبط لبيت المال * وسئل عن زيد توجه الي السفر السلطاني وكان له زعامة قبض محصولها وكيله ثم مات زيد فأراد ابنه قبضها من الوكيل ارثا له • وأراد وكيل السلطان أخذها لبيت المال * فأجاب هي للوارث * وسئل عن زيد يتصرف في تيمار شاع موته • فوجهه السلطان لعمرو بأمر فجاء وقبض الغلة من الرعايا فجاء زيد حيا فهل يطلب المحصول من الرعايا اجاب يطلبه من عمرو * وسئل عن زيد يتصرف في تيمار بأمر سلطاني سافر فجاء عمرو وقبض الغلة من الرعايا من غير أن يكون له تعلق بذلك بل قبضه بغير حق فاذا عاد زيد فممن يطلب المحصول * اجاب من الرعايا وهم يطلبونه من عمرو ثم اكثر هذه المسائل وان كانت منفهمة مما مهدنا الا انى ذكرتها للتمرين لكثرة الوقوع

فصل المرتد

﴿ ذو ردة عليه الاسلام عرض * مع كشف شبهة له ان تعترض ﴾
﴿ لكنه يمهل حيث استمهلا * بالحبس اياما ثلاثة ولا ﴾
﴿ فان يتب عن ما سوى الاسلام لا * يقتل او عما اليه انتقلا ﴾
﴿ فان أبي يقتل ولكن كرها * من قبل عرض قتله تنزها ﴾

أى من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشف شبهته ويمهل بالحبس ثلاثة ايام متتابعة ان طلب المهلة وقيل يمهل مطلقا فان تاب عن كل دين سوى الاسلام اوعما انتقل اليه لا يقتل وان ابى التوبة يقتل لكن يكره قتله قبل عرض الاسلام عليه ومعنى الكراهة ترك الندب فلو قتل قبل العرض فلا ضمان فى قتله لان كفره مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا فرق فى ذلك بين الحر والعبد وان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب * وقال مالك واحمد لا يستتاب من تكرر منه فكان كالزنديق • ولنا فى الزنديق روايتان رواية لا تقبل توبته كما قال مالك • وفى رواية تقبل كقول

الشافعي كذا فى بعض الشروح • وقد مر ذلك

﴿ وملكه عن ماله يزول * فى الشروع موقوفا له يؤل ﴾

﴿ ان عاد الاسلام اما ان قتل * ومات ولدارهم ان يرتحل ﴾

*(ثم به يحكم فالمدبر * كام مولود له يحرر)*

*(ودينه الذى عليه اجلا * يحل ان كان كميت نزلا)*

أى ان ملك المرتد يزول عن ماله فى الشرع زوالا موقوفا على تبين حاله فيؤل أى يعود اليه ان اسلم ويجعل هذا العارض وهو الارتداد كان لم يكن فى حق الملك وانما قيدنا بهذا لان هذا العارض معتبر فى حق احباط العمل من الطاعات وفي الفرقة بينه وبين زوجته وفي حق فرضية تجديد الايمان وان لم يسلم بل مات او قتل على ردته او لحق بدارهم وحكم بلحوقه بدارهم فمدبره كام ولده يعتق لانه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات فى حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام عنهم فصار كالميت حيث يعتق مدبره وأم ولده الا أنه لا يستقر لحاقه الا بحكم الحاكم لاحتمال ان يعود الينا — وكذلك يحل الدين المؤجل عليه لانه نزل منزلة الميت كما تقرر والدين المؤجل يحل بموت المديون

والكسب فى اسلامه للوارث * ان مسلماً يجرى على التوارث

اى كسب اسلامه لوارثه المسلم وقالا كسب اسلامه وردته كلاهما لوارثه المسلم

وكسبه فى رده يعتبر * فيأ ودين كل حال قرروا

بأنه يقضى من الذى كسب * فى ذلك الحال بذا الحكم وجب

أي كسب ردته فئ ودين كل حال يقضي من كسبه في ذلك الحال أي دين حال الاسلام يقضى من كسبه في حال الاسلام• ودين حال الردة يقضى من كسبه حال الردة

وباطل نكاحه والذبح * وارثه أيضا فلا يصح

لكن طلاقه كذا استيلاده * صح ولا يبطله ارتداده

أى يبطل نكاحه وذبحه وارثه لان هذه الامور تعتمد الملة ولا ملة له وصح طلاقه لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع —وكذا اذا ارتدا معافطلقها فاسلما معافان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وصح استيلاده فان أمته اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه منه ويرث مع ورثته وتكون الامة أم ولده

والبيع كالمعاملات يوقف * الى انجلاء الحال حيث يعرف

فانه بعد اذا ماأسلما * ينفذ منه كلما تقدما

وان يكن بدار حرب لحقا * ووقع الحكم به محققا

اوان يمت كذا اذاما يقتل * لم ينفذ الكل ولكن يبطل

يعنى ان بيعه وكذا معاملاته من مفاوضة وشراء واجارة ورهن ووهبة وعتق وتدبير وكتابة ووصية كل ذلك موقوف الى انكشاف حاله فانه بعد ذلك اذا اسلم نفذ ذلك منه وان لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه او مات كما اذا قتل بطل الكل

فان اتى من قبل حكم مسلما * صار كشخص ما ارتداداً قدما

فعندها الوارث شرعا ضمنا * ما كان بالاتلاف فيه قد جنى

وان اتى من بعده وماله * مع وارث فانه يناله

اى ان اتى مسلماً قبل الحكم بلحاقه صار كمن لم يتقدم منه الارتداد اى كمن لم يرتد حتى لا يعتق مدبره ولا أم ولده فعندها أى في هذه الحالة يضمن بالتشديد له الوارث ما كان اتلفه من ماله وان أتى مسلماً بعد الحكم باللحاق وكان ماله مع وارثه فانه يأخذه • واما ان ازاله عن ملكه فلا يأخذه اذ لا ضمان باتلاف مال مباح

وردة من أحد الزوجين * فاسخة نكاح ذات البين

والحبس فى مرتدة قد شرعا * حتى اذا تسلم حبس منعا

من غير أن تقتل لكن من قتل * مرتدة فلا ضمان اذ فعل

وصح من مرتدة تصرف * وكسبها للوارثين يصرف

اما اليهودي اذا تنصرا * وعكسه فانه لن يجبرا

أي ردة أحد الزوجين فسخ لا طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمهم الله ردة الزوج طلاق * ثم شرع فى بيان حكم المرتدة بانها تحبس الى ان تسلم ولا تقتل حرة كانت او أمة يجبرها مولاها وروى انها تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام ومن قتل مرتدة فلا ضمان * وقال الشافعي تقتل المرتدة وصح تصرف المرتدة وكسبها سواء كان في الاسلام او في الردة لوارثها ولو تنصر اليهودي او تهود النصراني لا يجبره على العود ويترك

وصح اسلام صبي يعقل * كذا ارتداده وليس يقتل

اذا ابى الاسلام لكن يجبر * عليه شرعا مثل ما قد قرروا

أي صح اسلام الصبي الذى يعقل كذا ارتداده واذا أبى عن الاسلام لا يقتل لكن يجبر على الاسلام * قال الزيلعي وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء — وكذا المجنون وكذا السكران فى الردة دون الاسلام ويلحق الساحر بالمرتد * قال ابو حنيفة يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اتوب واترك اذا شهد الشهود انه الآن ساحرا واقر به وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان عمر رضى الله عنه كتب الي نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل توبته لما روي عن عكرمة رضي الله عنه ان عليا رضي الله عنه أتى بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس • فقال لو كنت انا لم احرقهم لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا بعذاب الله تعالى ولقتلتهم لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه

فصل البغاة

قوم على شريعة الاسلام * ان خرجوا عن طاعة الامام

فاننا ندعوهم ونرفع * شبهتهم عساهم ان يرجعوا

فانهم تحيزوا واجتمعوا * قتالهم بدا لهذا يشرع

فنقتل الجريح والمنهزما * نتبعه لكن هذا حيثما

كان لهم جمع وحبس مالهم * جاز الى وقت صلاح حالهم

يعني ان البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فندعوهم الى العود اليه ونكشف شبهتهم فان تحيزوا واجتمعوا حل لنا قتالهم بداء خلافا للشافعي لان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا انهم تعسكروا واجتمعوا فان صبر الامام الي بداءتهم ربما

لا يمكنه دفع شرهم * ثم اذا قاتلناهم نقتل جريحهم ونتبع المنهزم منهم ان كان لهم جمعية ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال وحبس مالهم لدفع شرهم فاذا تابوا دفع شرهم فيدفع المال اليهم

﴿ وجاز عند حاجة نستعمل * سلاحهم وخيلهم فنفعل ﴾

اي جاز لحاجة ان نستعمل خيلهم وسلاحهم لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى

﴿ من غير ان نسبي لهم ذرارى * لعصمة الاسلام ثم الدار ﴾

اي لا يجوز ان نسبي ذراريهم لعصمة الاسلام والدار

﴿ وقتل باغ عادلا ان ادعى * حقية فارثه لن يمنعا ﴾

﴿ كالعكس والباغي اذا ما يقتل * مثلا له لاشئ فيه ينقتل ﴾

اي اذا قتل الباغي عادلا مدعيا حقية ذلك يرثه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كعكسه وهو قتل العادل باغيا حيث يرث الباغي واذا قتل باغ مثله في عسكرهم ثم ظهر الامام عليهم فانه لا يلزم القاتل شئ من قصاص اودية لان ولاية الامام منقطعة عنهم اذ ذاك

كتاب الجنايات

الجنايات اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفس وهو القتل وبالاطراف ويسمي قطعا او كسرا او شجا كما خص مما يتعلق بالمال باسم الغصب والسرقه والجناية كما في الخزانة وغيرها

﴿ القتل أنواع فمنها العمد * وشبهه وخطأ يعد ﴾

﴿ وما جرى مجراه ثم بالسبب * ذي خمسة كل له حكم وجب ﴾

﴿ فالعمد ضربه بما يفرق * اجزاءه قصدا كنار تحرق ﴾

﴿ كذا محدد ولو من الخشب * او حجر او فضة او من ذهب ﴾

المراد بالقتل في هذا الباب القتل التى تتعلق به الاحكام المذكورة من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والا فأنواع القتل أكثر من خمسة كالقتل برجم وقصاص وقطع طريق * ثم الانواع الخمسة هي العمد وشبه العمد والقتل خطأ وما يجرى مجرى الخطأ والقتل بالسبب فالعمد هو القتل قصداً بما يفرق الاجزاء كالنار وكذا المحدد ولو من الخشب أو الحجر أو الفضة أو الذهب أوليطة وهي قشر القصب * قال في الخزانة والحاصل ان القتل اذا وقع بالمحدد من الآلة أو غيرها مما يجرى مجراها فى تفريق الاجزاء تعلق به وجوب القصاص * حديداً كانت الآلة أو غيره وان شئت قلت كل ما يقع به الزكاة اذا وقع به القتل ففيه القصاص واذا قتل بحديدة لا حد لها مثل عامود اوسندان ففى المبسوط فيه القصاص وفي غيره لا قصاص واذا ضرب رجلا بصخرة ومات لا قصاص • قيل لابي حنيفة رحمه الله تعالى أرأيت لو كانت صخرة عظيمة قال ان ضربه بجبل أبا قبيس لا يجب عليه القصاص وهي مسئلة القتل بالمثقل • وقوله أبا قبيس على لغة ﴿ ان اباها وأبا أباها * قد بلغا فى المجد غايتاها ﴾ فلو ضرب رجلا بسيف فى غمد فخرق السيف الغمد فقتله لا قصاص ولو لوى ثوبا فضرب به رأس رجل فشجه فهو عمد فلو مات من ذلك صار خطأ — ولو ضربه بيده أو نعله أو شئ لا يقصد به القتل فمات من ذلك اذا ضربه ضربة لا يخاف على مثلها القتل فمات كان خطأ — اما اذا والى فى الضربات حتى مات ويخاف فى مثلها الموت فهو حينئذ شبه عمد — واذا تعمد الرجل شيئا من انسان فأصاب منه شيئا آخر فهو عمد وان أصاب

غير ذلك الانسان فهو خطأ بيان ذلك رجل تعمدان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فأصاب عنقه فأبان رأسه فهو عمد ولو قصد يد رجل فأصاب عنق غيره فهوخطأ — ولو أحمى تنوراً فألقاه فيه فاحترق يجب القصاص وان لم يكن فيه نار على الصحيح وفي الخلاصة ولو قتل رجلا بابرة لاقود عليه الا اذا أغرز في المقتل ولو ضربه بالمسلة فيه القصاص ولو عضه حتى مات ذكر في الاجناس كل آلة يتعلق بها الذكوة في البهائم يتعلق بها القصاص في الآدمي ومالا فلا ٠ فلا يجب القود بالعض ثم لكل نوع من هذه الخمسة حكم يجب به ويترتب عليه ثم تعريف القتل العمد بالضرب قصداً بما يفرق الاجزاء وان كان فيه تسامح من جهة ان القتل انما هو أثر الضرب لا عينه لكنه أحسن من التعبير بقتله قصدا كما في الدرر اذ الحكم فيه أعني القصاص انما يترتب على ضربه قصدا بآلة جارحة فمات سواء كان قاصدا قتله اولا — الا ترى الى قول الشارحين عند قول صاحب الوقاية هو الضرب قصدا بما يفرق الاجزاء انما قيد بالقصد لان قصد القتل من افعال القلب وهي لا يوقف عليها فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا وهي المفرقة للاجزاء مقامه تيسيرا كما أقيم البلوغ مقام اعتدال العقل فارتكاب التسامح لهذه الفائدة مع ظهوران القتل العمد انما هو القتل بسبب الضرب قصدا بما يفرق الاجزاء بخلاف تقييد نفس القتل بالقصد اذ يشعر بأن القتل بما ذكر لاعن قصد ليس عمدا وليس كذلك — وكذا شبه العمد هو القتل بسبب الضرب قصدا بغير ما ذكر كما سنبينه مفصلا وسيأتي ما يوضحه عن المجتبي

﴿ فالاثم والقصاص لا الكفاره * فيه فليست عندنا مختاره ﴾

﴿ والعفو من وليه والصلح * جاز فكل منهما يصح ﴾

أي حكم القتل العمد المترتب عليه الاثم لقوله سبحانه (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالداً فيها) والقصاص لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) الآية ولا كفارة فيه عندنا ٭ وقال الشافعي رحمه الله تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم وهو في العمد أكبر ولنا انها دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى أصل الفعل مباح ٠ وبالنظر الى المحل الذي أصابه حرام لتركه التثبت كما سيأتي وجاز العفو بلا بدل من الولي وكذلك الصلح ببدل لان الحق للولي

﴿ وضربه بغير ما قد ذكرا * قصدا فشبه العمد فيما قررا ﴾

﴿ مثل العصا والحجر الصغير * ويده والحجر الكبير ﴾

أي شبه العمد هو الضرب قصدا بغير ما ذكر في القتل العمد وهو كضربه بالعصا صغيرة أو كبيرة وبالحجر كذلك وباليد — وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان شبه العمد عنده ان يتعمد الضرب بما لم يوضع للقتل — واما عندهما فهو الضرب قصدا بما لم يقتل غالباً ٭ وانما سمي شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الضرب ومعنى الخطأ بالنظر الى انعدام قصد القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل وشبه العمد عند الشافعي رحمه الله هو الضرب قصدا بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا أوسوطين فمات فهو شبه عمد عند الكل ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات فمات فان كان جملة ما والى بحيث يقتل غالبا فهو عمد محض عندهما وعند الشافعي — وقال بعض المشايخ هو شبه العمد على قولهما كقول أبي حنيفة ولو ألقاه من جبل أسطح أو غرقه في الماء فشبه عمد عند أبي حنيفة وعمد عندهما ولو خنقه فمات فهو شبه عمد الا ان يكون معروفا به فانه يقتل لانه ساع بالفساد ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة وعندهما تجب الدية لانه قتل بسبب ٠ وأبو حنيفة يقول هو ليس بسبب بل هو منع لما يدفع به

الهلاك عن نفسه وهو ليس سببا ولو ضربه بحجر او خشب عظيم فهو شبه العمد عنده وعمد عندهم * وفي الخلاصة ولو غرق صبيا أو بالغاً في البحر لا قصاص عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص والحجر العظيم على هذا الخلاف — واذا شق رجل بطن رجل واخرج امعاءه وضرب رجل آخر عنقه بالسيف فالقاتل هو الذي ضرب العنق فيقتص ان كان عمدا * وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة وضرب الآخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاءه حيا بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان كان لا يتوهم بقاءه حيا، وانما بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق * وفي المسئلة الاولى يجب على الذي بقر البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر ثلثا الدية كما هو حكم الجائفة — وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والمثخن ما لا يتوهم معه البقاء — فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد واحدا والآخر عشرا فالموجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بعشر جراحات ولو القاه من جبل او سطح لا قصاص عليه عنده خلافا لهما قتل رجلا في النزع ويعلم انه لا يعيش لولا القتل يجب القصاص ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة * قال يعتك دمي بالف او بفلس فقتله يجب القصاص ، ولو قال اقتلني فقتله يجب عليه الدية لا القصاص ولو قال اقطع يدي فقطع لا شيء عليه

﴿ وحكمه الاثم مع الكفاره * ودية غليظة مختاره ﴾

اى حكم شبه العمد الاثم لانه ارتكب فعلا محرما وهو الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ بالنظر الى الآلة ودية غليظة لما سياتى

﴿ وهي على عاقلة تعد * والشبه فيما دون نفس عمد ﴾

اى الدية المذكورة على العاقلة لانها وجبت بالقتل ابتداء فكانت على العاقلة كالخطأ، وتجب في ثلاث سنين ، وقوله والشبه الخ جملة مستانفة اى شبه العمد وهو الضرب بغير آلة جارحة فيما دون النفس من الاعضاء عمد لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بآلة دون آلة بخلاف اتلاف النفس فليس فيما دون النفس الا عمدا وخطأ كما في غاية البيان ، واذا كان عمداً ففيه القصاص ان كان مما يراعي فيه المماثلة

﴿ والخطأ المذكور فهو إما * فعلا كرمي غرض ومرمى ﴾
﴿ اصاب انسانا وأما قصدا * كرمي مسلم يظن صيداً ﴾
﴿ وماجرى مجراه كالذي انقلب * في نومه فمات زيد بالعطب ﴾
﴿ فحكمها كفارة مع الديه * أيضاً عليها اذ هي المؤديه ﴾

أي القتل خطأ نوعان خطأ في الفعل كأن يرمي غرضا بفتح الغين المعجمة والراء الهدف التي ترمي عليه السهام أو ان يرمي ما يقصد بالرمي فيصيب انسانا فهذا خطأ في الفعل لان فعله لم يقع في المحل الذي قصده وخطأ في القصد وهو كان يرمي مسلما يظنه صيداً او يظنه حربيا لانه اصاب المحل الذي قصده واخطأ في ظن المسلم صيداً أو حربياً ، وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب وبالجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا أو الاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس * وقوله وما جرى مجراه مبتدأ خبره قوله كالذي انقلب الخ أي القتل الجاري مجرى الخطأ هو كفعل الذي انقلب في حال نومه على زيد فمات زيد من فعله فهذا جاري مجرى الخطأ وليس خطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ

لانه معذور فيه وقوله حكمها أى حكم القتل خطأ بنوعيه وما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة أيضا لقوله سبحانه (فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) ولا يأثم القاتل فى ذلك للقتل بل لترك التحرز اذ الافعال المباحة لايجوز مباشرتها الا بشرط ان لايؤذى أحدا ولفظ الكفارة يؤذن بالاثم لانها للستر ولا ستر بدون الاثم - وفي الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد وفيه القود • ولو اصاب عنق غيره فهو خطأ لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب • ففي الاول اصاب المحل الذي قصده • وفى الثانى اصاب غيره وفي المجتبى — وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا • وقد سبق منا مثل ذلك وفي المبسوط • وانما وجب على النائم الدية لوجود التلف ووجوب الكفارة وحرمان الارث لجواز ان يكون تناوم — وهذا الجواز يكفي لترك التحرز ولقصد استعجال الميراث ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطئت انسانا فمات او كان في يده لبنة أو خشبة فسقطت على انسان فمات فهو مثل النائم الذى انقلب ولو رمي رجلا فأصاب حائطا • ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ ولو ادلى رجلا الى البئر بأجرة ليطهره فانفلت الحبل من يده فسقط ميتاً كان عليه الدية كما افتى به العلامة أبو السعود

﴿ وقتله تسببا كالهلاك * بحفره البئر بغير الملك ﴾

﴿ فدية لاغيرها الذي وجب * لا أرث في قتل سوى مابالسبب ﴾

أي القتل بسبب هو كهلاك شخص بسبب حفر رجل بئرا فى غير ملكه — وكذا وضع الحجر في غير ملكه أو وضع خشبة على قارعة الطريق * قال صاحب الدرر الا ان يمشي الهالك على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر فحينئذ لاشيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكان كانه الموقع فى البير والدافع على الحجر والخشب فوجب الدية وهى على العاقلة ولا ارث في جميع أنواع القتل الخمسة الا فى القتل بسبب لان حرمان الارث بالقتل ولا قتل هنا — وانما الحق بالقاتل فى حق الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي فى حق الارث على الاصل والتحق بالقاتل في حق الضمان فيضمن سواء كان الواقع حراً أو عبداً أو دابة • فالضمان عليه كما في الخزانة وفيها ولو سقاه سما فقتله فهو بسبب لانه لم يقتله مباشرة ولا هو موضوع للقتل • ولهذا يختلف باختلاف الطبائع وان رفعه اليه فشربه فلا شيء عليه ولا على عاقلته لان الشارب هو الذى قتل نفسه وصار كما اذا تعمد الوقوع فى البئر غما أو جوعا فهو هدر

﴿ باب مايوجب القود وما لايوجبه ﴾

﴿ اذا يكون قاتل مكلفا * كذا القتيل ان يكن متصفا ﴾

﴿ بعصمة الدم هنا مؤبدا * من حيث من لقتله تعمدا ﴾

﴿ وشبهة الولاد ثم ترتفع * والملك فالقصاص بعدها شرع ﴾

يعنى اذا كان القاتل مكلفا وكان المقتول معصوم الدم على التأبيد من حيث القاتل عمدا ولم يكن بين القاتل والمقتول شبهة الولاد والملك فالقصاص مشروع قيد بكون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر ان غير المكلف ليس أهلا للعقوبات قال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما ويكون المقتول معصوم الدم ابداً بان يكون مسلما أو ذميا احترازا عن المستأمن فان عصمته موقتة الى حين رجوعه وقيد بكونه من حيث القاتل اي عمدا بالنظر اليه احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيداً فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى أولياء

بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا — فلذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله عمدا والدية ان كان خطاء (وقوله وشبهة الولاد الخ) جملة حالية أى والحال ان شبهة الولاد بينهما مرفوعة — وكذا شبهة الملك وهو احتراز عما اذا كان بينهما شبهة ولاد أو ملك اذ لاقصاص حينئذ كما يأتي قريبا (وقوله فالقصاص الخ) جواب الشرط أى فالقصاص بعد هذه الشروط مشروع

﴿ فالحر بالحر وبالعبد كما * نقتل بالذمي شرعا مسلما ﴾

﴿ لاواحد من ذين بالمستأمن * بل ذا بمثله لامر بين ﴾

أى يقتل الحر بالحر ويقتل الحر بالعبد — وعند الشافعى لايقتل الحر بالعبد ويقتل المسلم بالذمي لاستوائهما فى عصمة الدم على التأبيد ولقول على رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون أموالهم كاموالنا ودماءهم كدمائنا (وفي قوله كما نقتل بنون الجمع ايذان) بان ذلك عندنا فان الشافعى لايقتل المسلم بالذمى • وقوله لاواحد من ذين الخ اى لايقتل المسلم والذمي بالمستأمن بل يقتل المستأمن بمثله لامر بين وهو المساواة بينهما

﴿ وبالصبي بالغ ومن عقل * بذي الجنون حيثما له قتل ﴾

﴿ كذاك بالاعمى صحيح يقتل * وزمن وناقص والرجل ﴾

﴿ بامرأة كذاك فرع قتلا * باصله لاعكسه وان علا ﴾

أى يقتل البالغ بالصبي والعاقل بالمجنون ويقتل الصحيح بالاعمى ويقتل الصحيح بالزمن وبناقص الاطراف ويقتل الرجل بالمرأة والفرع بالاصل كل ذلك لعموم النص والتساوي فى عصمة الدم • فقوله وزمن وناقص بالجر عطف على الاعمى • وقوله والرجل بامرأة من قبيل العطف على معمولي عامل واحد يقتل الصحيح بالاعمي وبالزمن والناقص ويقتل الرجل بالمرأة وقوله لاعكسه اي لايقتل الاصل بفرعه وان علا وهو يتناول الاب والام والجد والجدة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لايقاد الوالد بولده • قال في شرح مختصر الطحاوى الاب والجد وان علا اذا قتل الابن فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام لايقاد والد بولده ولا السيد بعبده • وتجب الدية في ماله لان هذا عمد والعاقلة لاتعقل العمد الا ان القصاص سقط للشبهه فتجب الدية في ثلاث سنين لانها وجبت لاعن صلح وكذلك الام والجدة وان علتا فانه لايجب القصاص فى النفس ولا فيما دونها اذا كان خطأ تجب الدية على العاقلة على ما ذكرنا فى قتل الاجنبي والجناية عليه ولو اشترك فى قتل رجل رجلان أحدهما ممن يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر ممن لايجب عليه القصاص لو انفرد كالخاطي والعامد أو اذا قتل أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فلا يجب عليهما القصاص ولكن تجب الدية والذي لايجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالمخطىء والذى تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله لان هذا عمدا لا أن القصاص سقط للشبهة فتجب الدية في ماله والاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد كانت تجب الدية فى ماله وفي البزازية صبي في يد أبيه جذبه انسان من يده والاب يمسكه حتى مات فالدية على الجاذب ويرثه أبوه وان جذبا حتى مات عليهما الدية ولا يرثه أبوه

﴿ وسيد بعبده كلا ولا * بعبد فرعه فذا لن يقتلا ﴾

أي لايقتل السيد بعبده لانه لايستوجب القصاص لنفسه على نفسه ولا بعبد ولده اذ لايستوجب ولده عليه ذلك والواجب في ذلك التعزير ولا قصاص ولا دية

﴿ وان يكن مكاتب قد قتلا * فمات عن مال يوفي البدلا ﴾

﴿ ووارث وسيد له معا * فقتل قاتل له لن يشرعا ﴾

يعني اذا قتل أحد المكاتب ومات المكاتب عن مال يفي بدله وكان له سيد ووارث لايقتل به لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا أو رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني الولي السيد فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده أو ترك ولاوفاء في ماله أقاد سيده لتعينه .

﴿ وان يرث على أبيه القودا * يسقط اذ احترامه تأكدا ﴾

اي ان ورث الابن قصاصا على ابيه سقط قصاصه لحرمة الابوة هكذا وقعت عبارة الهداية وغيرها * قال في النهاية وذلك بان قتل الاب ام ابنه مثلا وورث الابن قصاص أمه على أبيه حيث يسقط القصاص لحرمة الابوة • فقال بعضهم الاولى ان يقال استحقه على ابيه مكان ورثه لما سيجيء ان القود يثبت للوارث ابتداء لا ارثا عنده وعندهما يثبت للمقتول ثم يخلفه وارثه ونقل الفاضل الشمني عبارة النقاية هكذا وتسقط الدية وقود ورثه على ابيه • ثم قال لان الدية والقود عقوبة والابن لايستوجب على ابيه عقوبة * وصورة المسئلة ان يقتل الاب أخا امرأته وله منها ابن ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي على ابيه ويسقط اه — وهذا التصوير الذي ذكره صحيح غير ان ذكره الدية فيما نقله من المتن وذكره في الشرح الظاهر انه سهو من قلم الناسخ اذ ليس ذلك في النقاية ولا فيما رأيناه من المتون وغيرها ولا وجه لسقوط الدية لانه اذا قتل ابنه كان عليه الدية وهي للوارث كما سبق عن شرح الطحاوي فبالاولى لزوم الدية هنا فلينظر

﴿ وما بغير السيف يستوفي القود * كما به نص الحديث قد ورد ﴾

وهو قوله عليه الصلاة والسلام لاقود الا بالسيف أي لا قود يستوفي الا بالسيف والمراد به السلاح

﴿ وجاز ان يستوفي الكبير * من قبل ما ان يكبر الصغير ﴾

قال في الهداية ومن قتل وله أولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند أبي حنيفة • وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب أو كان بين المولين وله انه حق لايتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة اه

﴿ وقتل مسلم يظن مشركا * اذا التقى صفاهما معتركا ﴾

﴿ يلزمه كفارة مع الديه * اذ خطأ في القصد كان مرديه ﴾

أي اذا التقى صفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه وتلزمه الدية والكفارة اذ هو خطأ في القصد كما سبق • وفي الهداية قالوا تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لاتجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم * قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم اه

﴿ و لو قتيل العمد لا ولي له * فالامام قتل شخص قتله ﴾

﴿ كذا من الامام جاز الصلح * لا العفو فهو منه لايصح ﴾

أي اذا قتل رجل رجلا لاولى له عمدا فالامام قتل القاتل وله ان يصالح لان السلطان ولى من لاولى له وليس له العفو لان فيه ضررا للعامة كذا فى الدر

﴿ ومن بفعل نفسه قد هلكا * وأسد وحية اشتركا ﴾
﴿ مع رجل كان هنا ثلث الدية * يلزم ذاك رجلا فى الاقضية ﴾

قال في الهداية ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كان على الاجنبى ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر فى الآخرة حتى يأثم عليه وفى النوادر ان عند أبي حنيفة رحمه الله يغسل ويصلى عليه فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة أجناس فكان النفس تلفت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب ثلث الدية على الرجل اه فصار هذا كالقتل الحاصل من عمد وخطأ وشريك الاب والمولى في القتل حيث لايجب القود كذا في بعض الشروح وقد سبق منا نقل نظيره عن شرح الطحاوى

﴿ والدم من مكلف شرعا هدر * اذا على المسلم سيفه شهر ﴾
﴿ كذا العصا لكنها اذ تشهر * في المصر بالنهار ذا لايهدر ﴾

قال فى الهداية ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد أطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله (وقوله) فعليهم وقول محمد فى الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفى شرح الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا أو شهر عليه عصا ليلا فى المصر أو نهارا في طريق فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بيناه وهذا لان السلاح لايلبث فيحتاج الي دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن فى الليل لايلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا فى النهار في غير مصر في طريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا * قالوا فان كانت لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما اه وحاصله انه يهدر دم من شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا في مصر و غيره وكذا شاهر العصا ليلا أو نهارا في غير المصر — وأما من شهر العصا نهارا في المصر فدمه ليس هدرا بل يقتل من قتله عمدا خلافا لهما فان عندهما اذا شهر عليه شيأ ليقتله به فقتله المشهور عليه لاشيء يجب عليه كما فى شرح الطحاوي * ثم الظاهر من تعليل صاحب الهداية انه لافرق في قتل شاهر السلاح بين ان يقتله المشهور عليه أوغيره للدفع عن المشهور عليه كما صرح به الشمنى فى شرح النقاية ولو شهر سلاحا فضرب وانصرف فقتله المضروب يقاد به لانه بالانصراف عادت عصمته الزائلة فاذا قتله قتل معصوما فيقتص

﴿ وان سوى مكلف كذا فعل * فدية فى مال من له قتل ﴾
﴿ وقيمة يكون في قتل الجمل * اذا عليه صال أو اذا حمل ﴾

يعنى اذا شهر الصبي او المجنون سيفا على رجل فقتله المشهور عليه عمدا كان عليه الدية في ماله لان العاقلة لاتعقل العمد — وكذا اذا صال جمل على رجل فقتله المصول عليه كان عليه قيمته وذلك لان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة فى الآدمى عمدا وجوب القصاص لكنه امتنع لوجوب المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة فى الدابة كذا فى الدرر

﴿ والظن ان يغلب على رب المحل * فيمن عليه بالسلاح قد دخل ﴾

﴿ بان هـذا قاصـد ان يقتله * فقتله شرعا هنا يحـل له ﴾

يعني اذا كان الرجل في داره فدخل عليه رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار أنه قاصد قتله حل له قتله كذا في الدرر • ومن دخل على غيره ليلا فأخرج السرقة فتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون ماله أي لاجل ماله ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده انتهاء اذا لم يقدر على أخذه منه الا به ولو علم انه لو صاح عليه يطرحه فقتله بعـد ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتـل الغاصب يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعـه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لايندفع بالصياح * ذكره الزيلعي وفي شرح النقاية للشمني لو أراد رجل ان يأخـذ مال مسلم أو يقطع عضوه أو يزني بامرأته فله دفعـه بغير السيف فان لم يندفع فقتله لاخلاف لاهـل العلم فيه ولو نظر انسان في بيت آخر من ثقب أو شق باب فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا ولا ضمان عنـد الشافعي لما روي أبو هريرة انه عليه الصلاة والسـلام لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينـه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لايحل دم امرىء مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته وان مجرد نظره لايبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح أو دخل فيه فنظر فيه والمراد بما روى ابو هريرة المبالغة في الزجر اه

﴿ باب القود فيما دون النفس ﴾

﴿ والشرط فيما دونها المماثله * فحيث بالامكان كانت حاصله ﴾

﴿ فعندها كان وجوب القود * كقطعـه يدا على تعمد ﴾

﴿ من مفصل ومارنا والاذنا * اذ حفظها فيما ذكرنا أمكنا ﴾

أي شرط القود فيما دون النفس من الاعضاء المماثلة فحيث أمكن حصولها فعنـد ذلك يجب القود لقوله تعالى (والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) أي ذو قصاص ولفظ القصاص ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن فيه حفظ المماثلة يجب فيه القصاص ومالا فلا • ولا عبرة بكبر العضو وصغره لانه لا يجب التفاوت في المنفعة الا في الشجة اذا أخذت ما بين قرني المشجوج ولم تأخذ ما بين قرني الشاج كما سيأتي ثم مثل لما يمكن فيه حفظ المماثلة بقطعه عمداً يد رجل من المفصل • وقوله ومارنا واذنا عطف على اليد اى وكقطعه مارن الانف وقطعه الاذن اذ يمكن حفظ المماثلة في كل ما ذكرنا من قطع اليد من المفصل ومارن الانف • وقطع الاذن بخلاف قطعه اليد من نصف الساعد او قطعه قصبة الانف اذ لا يمكن فيهما المماثلة لاحتمال الزيادة والنقصان لو اقتص — وكذا اذا قطع رجل رجل من المفصل عمداً يجب القصاص ولو من نصف الساق لا اذ لا يمكن المماثلة — وكذا الاصبع اذا قطعها عمداً يجب القصاص ولو قطع منها مفصـلا عمداً يجب القصاص • واما الاذن فيجب فيها القصاص اذا قطعت عمداً لامكان المماثلة فيها

﴿ وحفظها في كل شجة متى * امكن فالقصاص فيها أثبتا ﴾

يعني ان كل شجة امكن فيها حفظ المماثلة يثبت فيها القصاص وذلك كالموضحة وهي التي توضح العظم كما سيأتي ومالا يمكن فيه المماثلة فلا قصاص فيه

﴿ وضارب العين اذا ازالا * ضياءها فاصبحت تمثالا ﴾

﴿ جزاؤه بجعل قطن رطب * مغطيا لوجه رب الضرب ﴾
﴿ ثم بمرآة تكون حاميه * قوبل عنه عينه المساويه ﴾
﴿ ولا يقاد حيث عين تقلع * اذ لا مساواة اذن فيمنع ﴾

يعني اذا ضرب عين رجل وأزال نورها وكانت العين باقية كالتمثال الذي لا روح فيه فقصاصه أن يجعل على وجه الضارب وعلى عينه الاخرى وعلى اطراف العين التى يقتص منها قطن رطب وتقابل عينه التي يقتص منها بمرآة محمية ويقرب المرآة منها كما قضى بذلك علي رضي الله عنه بمحضر الصحابة ولم ينكره أحد منهم فكان اجماعا ولا يقاد اذا قلع عين رجل اذ لا يمكن المماثلة ففى قلعها الدية عمداً كان او خطأً * وفى الخلاصة عن شرح الطحاوي القصاص فى العين انما يجب اذا ذهب ضوءها والعين قائمة — اما اذا قلع الحدقة قلعا او وجأ بالسكين تجب الدية دون القصاص لانه يؤدى الى استيفاء الزيادة لان فيها من العروق ما يمنع التساوى وطريق استيفاء القصاص أن يدعو القاضي بالمرآة فيوقد عليها النار فيحميها ويقربها من العين التى يقتص منها ويمسك الاخرى بخرقة او قطنة مبلولة • فاذا سال ناظره كف عنه واذا انكر الضارب ذهاب ضوءها ذكر القدوري أنه يعرف ذلك بنظر الاطباء اليه • وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوح العين ان دمعت عينه علم أن الضوء باق وان لم يعلم بذلك يعتبر في ذلك الدعوى والانكار والقول قول الضارب مع يمينه على البتات

﴿ والعظم الا السن ليس من قود * فيه كما النص بهذا قد ورد ﴾
﴿ فكسر سن فيه سن تبرد * والقلع فيه القلع شرعا قود ﴾

اي لا قود فى العظم الا السن لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص فى العظم • والمراد غير السن لقوله سبحانه السن بالسن فان كسر سن رجل يبرد سنه بالمبرد وان قلعها تقلع سنه • ونقل الزيلعي رحمه الله عن المبسوط أنه لا قصاص في القلع اذ ربما تفسد لهاته فتعذرت المماثلة ولكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن ولو تحرك السن بالضرب يؤجل سنة • فان اخضرت او احمرت او اسودت تجب ديته خمسمائة على الضارب فى العمد وعلى العاقلة فى الخطا وان اصفرت الصحيح انه لا يجب عليه شيء ذكره قاضي خان • وفى شرح الطحاوي اذا ضرب رجل سن رجل حتى تحرك فانه يتأنى حولا فان لم يسقط فلا شيء على الضارب وعن أبي يوسف حكومة عدل الا ترى أنه لو جرح رجلا فانه لا يعتبر الحال ولكن ينظر ان سرى الى النفس جعل قاتلا وان لم يسر الى النفس جعل جارحا * ثم اذا تحرك وسقط ان كان خطأً يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمداً يقتص فان قال الضارب سقط لا من ضربي وقال المضروب من ضربك فالقياس ان القول للضارب

﴿ ولم يكن ما بين أنثى والذكر * فى طرف أصلا قصاص يعتبر ﴾
﴿ كالحر والعبد كذا العبدان * ومسلم وكافر سيان ﴾

أى لا قصاص بين طرفي الرجل والمرأة كما لا قصاص بين طرفى الحر والعبد ولا بين طرفى العبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفى الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت فى القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن ليس بيقين فصار شبهة فيمتنع القصاص بخلاف طرفى الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه كما ذكره الزيلعي • وقوله ومسلم وكافر الخ جملة مستأنفة أي وطرفا المسلم والكافر سيان او المسلم والكافر سيان في الاطراف اى مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوى في الارش

وان

﴿ وان يدا من نصف ساعد قطع * فلا قصاص فيه اذ قد امتنع ﴾

لعدم المماثلة كما سبق لان فى القطع من نصف الساعد كسر العظم ولا مماثلة اذ قد يتعدى كسر العظم الى موضع آخر

﴿ كذاك فى جائفـة اذ تبرأ * وان سرت يقتص ليس يدرأ ﴾

أي لا قود فى جائفة وهى الجراحة التى تبلغ الجوف اذا برئت لان البرء فى الجائفة نادر فلا يمكن أن يجرح الثانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز أما اذا سرت يقتص ولا يدرأ القصاص والالايقاد حتى يظهر الحال من البرء والسراية كما فى الدرر

﴿ ولا قصاص فى اللسان والذكر * الا بمافوق الختان ان بتر ﴾

أي لا قصاص فى اللسان والذكر لانهما ينبسطان و ينقبضان فلا يمكن حفظ المماثلة فيهما الا اذا بتر اي قطع الحشفة من الذكر لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ـــ ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة المقـدار بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضها لانها لا تنقبض ولا تنبسط و لها حد معلوم والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف قطع بعضها لتعذر المماثلة كما ذكره الزيلعي

﴿ ومن جنى ان كان مشلول اليد * كنقص اصبع به ان يوجد ﴾

﴿ او كان رأس الشاج جرما اكبرا * من رأس مشجوج فشرعا خيرا ﴾

﴿ من كان مجنيا عليه فى القود * وكامل الارش بذا الشرع ورد ﴾

يعنى يخير المجنى عليه بين أخذ الارش الـكامل والقود ان كان فى يد القاطع شلل أو نقص حصل بفقد شئ من أصابعه أو كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج ـــ اما الاول فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بان يستوفى دون حقه بالقطع و بين ان يأخذ الارش كاملا كمن أتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منـه الا الردئ فانه مخير بين ان يأخذ الموجود و بين ان يعدل الى القيمة ٠ ثم اذا استوفى القصاص سقطت الزيادة ولو سقطت يده المعيبة قبل تخير المجني عليه بطل حقه ولا شئ له لان موجب العمد القصاص عينا كما سبق وحقه سابق فيه قبل اختيار المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود أو سرقة حيث يجب ارش اليد لانه قد أوفى بها حقاً مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس اذ اوجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست فى معنى المال فلم تسلم له ـــ واما الثانى وهو ما اذا كان رأس الشاج أكبر بان كانت شجة مستوعبا ما بين قرنى المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لـكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل و باستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثـل ما لحق المشجوج فيخير أيضا وفى عكسه وهو ما اذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضا لتعذر الاستيفاء كاملا لما فيه من زيادة الشين ذكره الزيلعي وعلى هذا السن والاطراف اذا كان طرف الجانى أو سنه معيبا يخير المجنى عليه بين الدية كملا والاستيفاء كما نقـل عن المجتبي و يعتـبر المساواة فى القطع اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى والاصابع كذلك ابهـام اليمنى بأبهام اليمنى وكذا اليسرى

﴿ وشرعا القصاص حق الوارث * كدية تجرى على التوارث ﴾

﴿ كسائر الاموال ليس لبس * فالزوج يستحقها والعرس ﴾

يعني ان القصاص حق الوارث فكل وارث يلي القصاص وان الدية تجرى على التوارث بالفريضة الشرعيه كسائر الاموال فيستحقها الزوج والزوجة على الفريضة الشرعيه * وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الوراثة خلافة وهي بالنسب لا بالسبب لانقطاعه بالموت * ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلى والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة أشيم الضبي من دية زوجها ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجيه تبقى بعد الموت حكما فى حق الارث ويثبت الارث مستنداً الى سببه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث * والدية حكمها حكم سائر الاموال ولذا لو أوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه * والقصاص بدل النفس كالدية يورث كسائر أمواله — ولهذا لو انقلب مالا تقضي به ديونه وتنفذ منه وصاياه ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿ و يسقط القصاص موت من قتل * وعفو بعض الاولياء ان حصل ﴾

﴿ وصلحه ثم اذن للباقي * حصته منها بالاستحقاق ﴾

أى يسقط القصاص موت القاتل فلا شئ لورثة المقتول لان موجب العمد القود عينا كما تقدم * وقد فات المحل بموت القاتل ويسقط القود أيضاً عفو بعض الاولياء وصلحه أيضا لان القود حق الورثة كما سبق * وكل منهم يتمكن من التصرف بحقه عفواً وصلحا — واذا سقط حق البعض فى القود سقط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى — وحينئذ كان لباقي الورثة حصته من الدية لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى في القاتل بسبب عفو البعض عنه اذ صار بذلك معصوم الدم فيجب المال كما في الخطأ ولا حصة فى المال الواجب للعافى ولا للمصالح * وفى الخلاصة العفو عن القاتل أفضل ولو قتل رجل رجلا عمدا وله وليان فصالح أحدهما القاتل على خمسين الفا جاز فى نصيبه بخمسة وعشرين الفا * وللآخر نصف الدية خمسة آلاف بخلاف قتل الخطأ حيث لا يجوز الصلح عنه بأكثر من جنس الدية وتمامه فى الخلاصة فى شرح الطحاوى * وان كان الولى اثنين فقتله احدهما صار مستوفيا لان أحد الورثة خصم فى الاستيفاء وان عفا أحدهما بطل نصيبه من غير مال وانقلب نصيب الآخر مالا ولو ان الذى لم يعف قتل هذا القاتل فهو على وجهين * اما ان يكون عالما بعفو صاحبه أولا * فان كان عالما سقط القصاص للشبهة ويجب عليه فى ماله نصف الدية لان النصف بالنصف صار قصاصا ولزمه النصف الآخر * وان كان عالما بعفوه الا انه لا يعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص وله على المقتول نصف الدية انتهى

﴿ والجمع بالفرد كذا بالعكس * القتل لازم بغير لبس ﴾

يعني اذا قتل جماعة واحداً عمدا تقتل الجماعة به لقول عمر رضي الله عنه لو تمالا عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب وفي القصاص حكمة الاحياء كذا العكس أى يقتل واحد بجماعة قتلهم عمداً

﴿ فان ولى واحد منهم حضر * يقتل له والباقي ليس يعتبر ﴾

أى اذا قتل واحد جماعة فحضر ولى واحد بالاضافة أى ولى أحد المقتولين قتل له وسقط حق الباقين * وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال * وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم * وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته كذا فى الهداية * ونقل عن بعض شراح مختصر القدورى فيما اذا قتل جماعة واحدا انما يقتص منهم جميعاً اذا وجد من كل واحد جرح يصلح لزهوق الروح — واما اذا كانوا معينين للاخذ والامساك فلا قصاص عليهم

انتهي

انتهى وهذا بخلاف قطاع الطريق اذ قد تقدم ان غير المباشر منهم كالمباشر وان العصا والحجر منهم كالسيف

﴿ وان يدا يقطعها اثنان * تشاركا فالارش يضمنان ﴾

يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد بأن أخذا سكينا واحدة من جانب وامراها على يده حتى قطعت يضمنان دية اليد ولا يقطعان

﴿ والعبد بالقصاص ان اقرا * يقتص مثل من يكون حراً ﴾

اى اذا اقر العبد بقتل عمد يقتص منه كالحر لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولذا لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص ولانه غير متهم في هذا الاقرار للحوق الضرر به فيصح منه ويبطل حق المولى فيه ضمنا وكم من شئ يصح ضمنا ولا يصح قصدا بخلاف اقراره بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد والاستيفاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شئ فلا يصح سواء كان محجورا أو مأذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فكان باطلا كما ذكره الزيلعي وغيره

﴿ بسهمه رماه عمدا ان نفد * لغيره فان يموتا فالقود ﴾

﴿ في أول وكان في الثاني الديه * شرعا عليها اذ هي المؤديه ﴾

اى من رمى رجلا عمدا بسهم فأصابه ونفذ السهم الى آخر فقتله يقتص منه الاول حيث قتله عمدا وكان على عاقلته الدية في الثاني والعاقلة هي المؤدية لان هذا قتل خطأ

﴿ وان عن القطع عفا لكن هلك * فانه يديه من يدفتك ﴾

يعني اذا قطع رجل يد رجل عمداً فعفا المقطوع عن القطع ثم مات يلزم القاطع ديته في ماله وكذا العفو عن الشجة فهو كالعفو عن القطع وهذا عنده * وقالا اذا عفا عن القطع او الشجة فهو عفو عن النفس أيضا حتى اذا مات بالسراية لاضمان لان العفو اذا أضيف الى الفعل يراد موجبه وهو ضمان الطرف ان لم يسر وضمان النفس ان سرى فيتناولهما كما اذا عفا عن الجناية او القطع وما يحدث منه كما سنبين ولان العفو يتناول الساري والمقتصر فهو جنسان هما نوعاه حتى ان من أمر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب شئ لان اذنه بالقطع يتناوله فكذا العفو يتناول ما يحدث ولان السبب يذكر ويراد به المسبب كالابراء عن الغصب ابراء عن موجبه وله ان حقه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتداء فعفوه انما كان عن موجب القطع فيبطل الا ترى أن من قال لاقطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القود في النفس وكان القياس القصاص لانه معصوم عمدا الا أنه سقط استحسانا اذ صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقصاص لا المال لانه لا يثبت معها ولا نسلم ان الساري نوع من القطع بل الساري قتل ابتداء تبين بالسراية لان المعتبر في الجنايات مآلها لان أصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس . ثم يصير موجبا بالسراية * وقد يكون موجبا للقصاص . ثم يصير غير موجب كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المآل تبين انه لم يكن له حق في اليد كما ذكره الزيلعي . وان كان القطع خطأ فهو على هذا الخلاف أيضا الا أنه في الخطأ من الثلث وفي العمد من جميع المال كما في الهداية كما سيأتي في الوجهين الآخرين * وفي البزازية اشهد المجروح ان فلانا لم يجرحه ومات اذا كان جارحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده والا صح فان برهن الوارث في ذي الصورة على فلان بالجرح لا يقبل وعفو الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح . ونقل بعضهم عن المنتقي رجل جرح فقال فلان قتلني ثم مات

فبرهن وارثه على آخر بذلك لا يقبل * ولو قال قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر تقبل وهو مبني على افادة التقديم الحصر كما هو مقرر فى موضعه

﴿ وان عن القطع وما قد يحصل * اوعن جناية ففيه ينقل ﴾
﴿ فى العمد لا شئ به ويعتبر * من ثلث ان خطأ كان صدر ﴾

اي ان عفا المقطوع عن القطع وما يحصل منه اوعن الجناية في العمد لا يلزم القاطع شيء وفي الخطأ من ثلث ماله كالوصية بالمال وذلك لان العفو عن القطع وما يحصل منه صريح في العفو عن السراية كما فى العفو عن الشجة وما يحدث منها • والجناية اسم جنس يتناول السارى والمقتصر والقتل ابتداء الا ترى ان قوله لا جناية لي قبل فلان يوجب البراءة عن الكل فكذا هذا فيعتبر في الخطأ من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة كسائر أمواله فيعتبر من الثلث وفي العمد من كل ماله لان العمد موجبه القود عينا كما مر مراراً ولم يتعلق به حق الورثة لكونه ليس بمال وصار كالوصية بأعارة أرضه حيث لا يتقيد بالثلث سواء كان ذلك فى الصحة او المرض لان المنافع ليست بمال فلم يتعلق به حق الورثة والعفو فى هذين الوجهين عفو عن النفس بلا خلاف بخلاف الوجه الاول

﴿ ثم القصاص ثابت للوارث * في الابتداء لا على التوارث ﴾
﴿ فليس بعض الوارثين خصما * عن بعضهم فى الاقتصاص حكما ﴾
﴿ فان يبرهن اذ أخوه غائب * بقتل ذا اباه اذ يطالب ﴾
﴿ يعيدها من غاب حيثما حضر * لا مخطيا فذا كدين يعتبر ﴾

يعني ان القصاص يثبت ابتداء للورثة بطريق الخلافة عن المقتول لا بطريق الارث لانه يثبت بعد الموت والميت ليس أهلا لان يملك شيئاً الا ما اليه حاجة كالمال عنده وعندهما بطريق الارث والفرق بين الخلافة والارث ان الارث يستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث * والخلافة لا تستدعى ذلك اذ هى ان يقوم شخص مقام غيره فى اقامة فعله ففيما اذا اعتدى القاتل على المقتول كان للمقتول ان يعتدي بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز فقام الورثة مقامه من غير ملك له وانتقال منه اليهم • فصار هذا كالعبد يقبل الهبة ويقع الملك ابتداء للمولى بطريق الخلافة عنه • وقوله تعالي(ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) نص على ان القصاص ثبت للوارث ابتداء كما ذكره الزيلعى • ثم فرع على كونه يثبت ابتداء لا وراثة ان بعض الورثة لا ينتصب فيه خصما عن الباقين لانه ليس موروثا عن الميت كالدية والدين كما سيأتى فان برهن زيد فى حال غيبة أخيه الوارث معه على قتل ابيه اى على ان عمرا مثلا قتل أباه عمدا تقبل بينته لكن اذا حضر أخوه يعيدها لان الاخ الحاضر لم يكن خصما عن الغائب اذ ليس القصاص بطريق الارث وهذه عنده وعندهما لا يكلف الغائب اعادة البينة لان ذلك بطريق الارث عندهما وما يملكه الورثة بطريق الارث يكون أحدهم فيه خصما عن الباقين كما سيأتى — وهذا الخلاف انما هو فى مجرد لزوم الاعادة وعدمه اذ قد أجمعوا على قبول بينة الحاضر وان لا يقضى بالقود ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وعلى ان القاتل يحبس لانه صار متهما بالقتل اذا اقام الحاضر البينة عليه والمتهم يحبس — ولو أقام القاتل البينة على ان الغائب عفا • فالحاضر خصم وسقط القصاص لان القاتل ادعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب وصار الغائب مقضيا عليه تبعا • وقد تقدم منا نظائر ذلك فى كتاب القضاء(وقوله) لا مخطيا الى آخره أي

لا يعيدها

لايعيدها ان كان القتل فى هذه الصورة خطأ لانه يعتبر كالدين وفى الدين اذا أقام أحد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا وكان أخوه غائبا فحضر لايحتاج الى اعادة البينة • قال صدر الشريعة اعلم ان كل مايملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين أى قائم مقام الباقين فى الخصومة اذا ادعى أحد الورثة شيئا من التركة على أحد وأقام البينة عليه ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوي وكذا اذا ادعى أحد على أحد الورثة شيئا من التركة وأقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لايحتاج المدعى الي ان يدعى على كل واحد منهم

﴿ ولو رماه مسلم فارتدا * فجاءه السهم اذن لابدا ﴾

﴿ من انه يديه حيث المعتبر * الرمي والوصول ليس يعتبر ﴾

يعنى ان العبرة بحال الرمى لابحال الوصول فلو رمى شخصا حال كونه مسلما فارتد المرمى اليه فوصل السهم اليه فمات تجب الدية على الرامي عنده • وعندهما لاشيء به اذ بالارتداد سقطت عصمته فصار كما اذا أبرأ الرامي عن موجب الرمى وكالمغصوب منه اذا أعتق المغصوب فان الغاصب يبرأ عن الضمان

﴿ اختلاف الشهود فى المكان * وآلة لغت أو الزمان ﴾

﴿ لكن بدى بقول ليس نعلم * باى شيء قتله فتلزم ﴾

اى ان اختلفا شاهدا القتل فى مكانه أو فى آلته أو فى زمانه لغت شهادتهما وكذا اذا قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فتلغوا ولو شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب أقل موجبه وهو الدية وتجب فى ماله لان الاصل في الفعل العمد والعاقلة لا تتحمله

﴿ يقتص ان يهلك بجرح كانا * صدوره من جارح عيانا ﴾

﴿ أو يشهدان انزيدا قدجرح * عمراً وفى الفراش من هذا انطرح ﴾

﴿ حتى قضى النحب فهہنا القود * يكون لازما اذا عمدا قصد ﴾

يعنى ان طريق ثبوت القصاص غير الاقرار نوعان أحدهما ان يخرج رجل رجلا بمحضر جماعة فمات من ذلك • والثانى ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات فحينئذ يلزم القود ان كان ذلك عمدا كما فى الدرر

﴿ فصل الدية ﴾

الدية مصدر من ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم أطلق على نفس المال تسمية بالمصدر والتاء في آخرها عوض عن الواو فى أولها كالعدة والعظة تقول في الامر دِ كق • ومنه الحديث قوموا فدوه كذا في النهاية *

﴿ وانها شرعا تكون مابذل * عن قتل نفس للولى من بدل ﴾

كما بيناه آنفا

﴿ والارش اسم للذي يعين * لما يكون دون نفس يضمن ﴾

أي الارش اسم لما يجب على مادون النفس كذا في الدرر

﴿ وانها من ذهب مقدره * بالف دينار هنا محرره ﴾

﴿ وهي من الدراهم المرضيه * عشرة آلاف غدت فضيه ﴾

﴿ كذا من الجمال مقدار المائه * لاغير عند المقتدى صدر الفئة ﴾

يعني ان الدية هي أحد الانواع الثلاث المذكورة وهي الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل * ثم الخيار في ذلك الي القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين ولا يكون الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند امامنا المقتدى صدر فئة الائمة أي الامام الاعظم أبي حنيفة رحمه الله • وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ثم الدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم لان نصاب الفضة في الزكاة متقوم بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما • اذ الزكاة لاتجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار متقوم بعشرة دراهم كما ذكره الزيلعي رحمه الله

﴿ وهذه في شبه عمد تقسم * ارباعا اذ تغليظها محتم ﴾

﴿ بنت المخاض واللبون جذعه * وحقة حكم قضته الشرعه ﴾

﴿ وانها في خطأ وما جرى * مجراه اخماس فما قررا ﴾

﴿ أربعة وابن المخاض الخمس * فتمت الاخماس ليس لبس ﴾

الاشارة بهذه الى المائة الكاملة من الابل — وكذا الضمير في انها عائد اليها أي هذه المائة من الابل تقسم ارباعا في شبه العمد لان تغليظها واجب فهي الدية المغلظة ثم بين أنواع الارباع وهي بنت المخاض واللبون أي بنت اللبون والجذعة والحقة فيؤخذ من كل نوع ربع وهي خمسة وعشرون تغليظا وانها أي وان المائة الكاملة من الابل في الخطأ وما جرى مجراه اخماس فمن الانواع المقررة المذكورة وهي الاربعة التي ذكرت أربعة اخماس والخمس الخامس ابن المخاض فيؤخذ من كل نوع عشرون فتمت الاخماس ولا لبس فيها وتمامه في المطولات

﴿ في هذه الثلاثة الكفاره * كما أتى في محكم العباره ﴾

أي الكفارة لازمة في هذه الانواع الثلاثة من القتل وهي شبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كما أتى به النص في الذكر الحكيم وهو قوله سبحانه وتعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية • قال الزيلعي وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولها الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل في الاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة والمقادير لاتجب الا سماعا فلا يجوز الاطعام هنا ولا الجنين لان الاطعام لم يرد به النص والمقادير بالسماع • والجنين لاتعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت النص

﴿ ثم الديات في النساء النصف * من الرجال ليس فيه خلف ﴾

﴿ في النفس ان كانت ودون النفس * فانها النصف بغير لبس ﴾

أي ان دية المرأة في النفس وما دونها على النصف من دية الرجل اذ قد ورد ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتها أقل * وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها كذا في الهداية • وقال الشافعي اذا كان الارش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها على النصف من حال الرجل وبيانه ماحكي عن ربيعة • قال قلت لسعيد بن المسيب ماتقول فيمن

قطع أصبع امرأة • قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع أصبعين • قال عليه عشرون من الابل قلت ان قطع ثلاثة • قال عليه ثلاثون قلت فان قطع أربعة أصابع • قال عليه عشرون من الابل • قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد المصاب قل ارشها قال اعراقي انت قلت لا بل جاهل مسترشد او عاقل متثبت • فقال انه السنة وبه أخذ الشافعي كذا في النهاية • قال الزيلعي وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه لم يرد الاعنه موقوفا • ثم قال على هذا قطع الاصبع الرابعة لاتوجب شيئا بل يسقط ماوجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا تجوز نسبته اليه ومن المحال ان تكون الجناية لاتوجب في الشرع شيئا وأقبح منه ان تسقط ماوجب بغيرها وهذا مما تحيله العقلاء بالبديهة اهـ

﴿ ودية الذمي مثل المسلم * من غير فرق فيهما فليعلم ﴾

أي دية الذمي مثل دية المسلم من غير فرق لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما • قال الزيلعي والمستأمن ديته مثل دية الذمي على الصحيح

﴿ ومارن الانف كذلك الذكر * كذاك مافوق الختان ان بتر ﴾
﴿ والحس كالسمع وشم أو بصر * والذوق والعقل كنفس يعتبر ﴾
﴿ ولحية وشعر رأس حلقا * هذا اذا لم ينبتا لامطلقا ﴾
﴿ وفي لسان يمنع النطق وفي * منع اداء غالب من أحرف ﴾
﴿ وكلما فوت بالاتلاف * كمال جنس النفع في الاطراف ﴾
﴿ كذاك ان يزل من الجمال * ما كان مقصودا على الكمال ﴾
﴿ فدية تكون مثل النفس * في كل واحد بغير لبس ﴾

الاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال اوازال جمالا مقصوداً في الادمي على الكمال تجب الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه فيلحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية والنص الوارد في البعض يكون وارداً في الباقي دلالة لانه في معناه والاعضاء على خمسة أنواع • منها ماهو افراد • ومنها ماهو مزدوج • ومنها ماهو ارباع ومنها ماهو اعشار • ومنها مايزيد على ذلك • فالاول كالانف واللسان • والثاني كالعينين والاذنين • والثالث كاشفار العينين • والرابع كالاصابع • والخامس كالاسنان اذا ثبت هذا فنقول في مارن الانف الدية وهو مالان منه مما دون القصبة وكذا اذا قطع الارنبة وهي طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما في ذلك من تفويت المنفعة وازالة الجمال على الكمال وفي الذكر الدية أيضا كدية النفس لتفويت منفعة الوطئ وغيره — وكذا الحشفة لانها الاصل في منفعة الايلاج — وكذا في كل واحد من نوع السمع والبصر والشم والذوق لان لكل واحد منها منفعة مقصودة — وكذا العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك — وكذا اللسان لفوات منفعة النطق • وقد روى ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه — وكذا اذا كانت الجناية في اللسان مانعة من أداء اكثر الحروف تجب الدية كاملة لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام وان قدر على اكثرها فحكومة عدل وكذا في اللحية اذا حلقت الدية كاملة — وكذا شعر الرأس لقوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب ولان الاصلع يتكلف في ستر رأسه فكان شعر الرأس جمالا بخلاف شعر الصدر والساق اذ لا منفعة

فيهما ولا جمال • وانما قيد بعدم النبت لانهما لو نبتا كما كانا لا يجب شئ لان فعل الجانى لم يبق له اثر فكان كالضرب اذا زال أثرها ولا فرق فى هذا بين الخطأ والعمد ولا بين الرجل والمرأة ولا بين الصغير والكبير ويؤجل سنة فان نبت الشعر لم يجب الدية ولكن يؤدب وان مات قبل مضيها لا شئ فيه وفى الشارب حكومة عدل على الصحيح لانه تابع للحية وفى لحية الكوسج الاصح ان كان على ذقنه شعرات معدودات لا يجب شئ لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وهي الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض جمال وان كان متصلا فكل الدية لانه ليس بكوسج • وفى لحيته جمال ولو نبتت اللحية بيضاء ففي النوادر عن أبي حنيفة لا يجب شئ كذا ذكره الزيلعي *

﴿ وكل ما يكون من اثنين * في بدن وذاك كالعينين ﴾

﴿ فدية كاملة والنصف * فى واحد من زين ليس خلف ﴾

هذا هو النوع الثاني وهو المزدوج أعني ما يكون في البدن منه اثنان كالحاجبين والعينين والاذنين والشفتين واليدين والرجلين وثدي المرأة فان الواجب فى كل اثنين الدية كاملة لما فى ذلك من تفويت جنس المنفعة والجمال على الكمال كما تقدم • والواجب في الواحد منها نصف الدية • والاصل فى ذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال فى العينين الدية وفى أحدهما نصف الدية وفى اليدين الدية وفى أحدهما نصف الدية وانما قيدنا بثدى المرأة لان فى ثدى الرجل الواجب حكومة عدل اذ ليس فى ذلك تفويت منفعة ولا جنس جمال بخلاف ثدى المرأة -- وكذا حلمتاها فيهما كمال الدية وفى الحلمة الواحدة نصف الدية *

﴿ كذاك فى اشفار عينين تجب * فى كلها كاملة كما حسب ﴾

﴿ فى اثنين منها قدر نصف الكامله * والربع فى الفرد يكون حاصله ﴾

هذا هو النوع الثالث وهو ما يكون فى البدن منه أربعة كاشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب جميع هدب وهو الشعر الذي على العين ففى الاشفار الاربعة الدية كاملة لما فى ذلك من تفويت المنفعة والجمال على الكمال • وفى الاثنين منها النصف • وفى الواحد الربع -- وكذا فى الاهداب الاربعة مثل الاشفار -- وكذا الجفون ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشئ واحد ذكره الزيلعي *

﴿ وعشرها فى كل اصبع غدا * وثلثه فى مفصل لها بدا ﴾

﴿ وذاك غير مفصل الابهام * ففيه نصف العشر بالتمام ﴾

هذا هو النوع الرابع وهو ما فى البدن منه أعشار وهو الاصابع سواء كانت أصابع اليدين او الرجلين ففى كل اصبع عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل أصبع عشر من الابل وفى كل مفصل منها ثلث دية أصبع وهو ثلث عشر الدية ما عدا مفصل الابهام ففيه نصف دية الاصبع وهو نصف عشر الدية لان فى الابهام مفصلين وفى كل أصبع غيره ثلاثة مفاصل فتنقسم الدية عليها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما سيأتى *

﴿ ومثله السن فنصف العشر * من دية فيه بغير نكر ﴾

هذا هو النوع الخامس وهو ما يزيد على الاعشار فى البدن وهو الاسنان فيجب فى كل سن نصف عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل سن خمس من الابل • ومن الدراهم خمسمائة درهم والاسنان كلها سواء فلا يعتبر التفاوت كالايدى والاصابع ولان فى بعضها زائدة منفعة وفى البعض الآخر زائدة جمال فاستويا وفى الانسان من الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون

ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربعة ضواحك فكان الواجب في جميعها ستة عشر ألف درهم هذا اذا كان خطأ واما العمد ففيه القود كما تقدم • وقد استشكل زيادة ذلك على دية النفس حيث كان اتلاف النفس اتلافا لها من كل وجه واتلاف كل الاسنان اتلافا لها من وجه حسبما قررناه آنفا فكيف يزيد هذا على اتلاف النفس من كل وجه وأجيب بان هـذا ثابت بالنص على خلاف القياس فلا يجب أن يذكر له وجه معقول والاتم وجه فالوجه ما ذكره صدر الشريعة من أن عدد الاسنان وان كان اثنان وثلاثين الا ان الاربعة الاخيرة التي تنبت اوان الحلم قد تنبت لبعض الناس • وقد لا تنبت للبعض فالعدد المتوسط ثلاثون ولكل سن منفعتان منفعة المضغ ومنفعة الزينة • فاذا زال سن واحد زالت المنفعتان بالكلية وزالت منفعة المضغ من السن الذي يحازيه وان كانت الزينة باقية فيه • وحيث كان العدد المتوسط ثلاثين ففي السن الزائلة ثلث عشر الدية لتمام المنفعة فيه من الوجهين المذكورين المضغ والزينة • وفيما يحازيه نصف الثلث لزوال نفع المضغ فقط • ولا ريب ان ثلث العشر وسدسه هو نصف العشر *

﴿ ونفع عضو ان يزل كالصلب * ان ينقطع نسل له بالضرب ﴾

﴿ فدية العضو وذا كما الشلل * اوالعمى من فعله اذا حصل ﴾

يعني اذا ضرب عضواً فأزال نفعه بالضرب تجب دية كاملة كما اذا ضرب عينه فذهب ضوءها أو يده فشلت لان وجوب الدية لتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بأن اتلف عضواً ذهبت منفعته فح تجب حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة • واذا ضرب صلب رجل فانقطع نسله كذلك وجبت ديته لتفويت المنفعة على الكمال — وكذا لو أحدبه لتفويت منفعة الجمال على الكمال ولو زالت الحدبة لاشيء عليه لزوالها لا عن أثر ولو بقي أثر الضرب ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء الاثر ذكره الزيلعي

﴿ فصل في الشجاج ﴾

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي مختصة بالوجه والرأس لغة • وما كان في غيرهما يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر — وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص فيهما ولانه انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء الاثر من الجراحة • والشين يختص بما يظهر في الغالب وهما العضوان لاسواهما — واما اللحيان فهما من الوجه عندنا كذا في الهداية واقسام الشجاج عشرة وذكر الجائفة بينهما كما هنا وفي غالب الكتب وقع اتفاقا لاختصاصها بارش معلوم من بين سائر الجراحات كما قال في الايضاح ليس شيء من الجراح له ارش معلوم غير الجائفة كذا ذكره في النهاية

﴿ ولا قصاص في الشجاج ماعدا * موضحة ذا ان تكن تعمدا ﴾

أي لا قصاص في نوع من أنواع الشجاج الا في الموضحة وهي التي توضح العظم أى تبينه • قال في الهداية في الموضحة القصاص ان كانت عمداً لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان تنتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة يعني الهاشمة والمنقلة والآمة كسر العظم ولا قود فيه كما تقدم • وقال محمد في الاصل وهو ظاهر

الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة يعني الحارصة والدامغة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ، ثم يتخذ حديدة بمقدار ذلك فيقطع بها مقدار ماقطع فيتحقق القصاص انتهى ، نقل عن شرح الوافي ان الصحيح قول محمد لظاهر قوله تعالى (والجروح قصاص) مع امكان المساوات فيما ذكرنا

﴿ لا خطأً فنصف عشر لزمـه ٭ من دية وعشرها في الهاشمه ﴾

أي القصاص في الموضحة ان كانت تعمداً لا ان كانت خطأً فانها اذا كانت خطأً كان فيها نصف عشر الدية لازما للشاج (وقوله) وعشرها في الهاشمه جملة مستأنفة أي يلزم عشر الدية في الهاشمة مطلقاً عمداً كانت أو خطأً

﴿ وقـدر ذين كان في المنقله ٭ تنقـل العظم بأن تحوله ﴾

﴿ وثلثهـا في آمـة وجائفـه ٭ فالحـكم واحد ولا مخالفه ﴾

الاشارة بذين الى العشر ونصف العشر أو الى الهاشمة والموضحة خطأً أي قدر اللازم فيهما معاً وهو العشر ونصف العشر في المنقلة ، قال في شرح منظومة ابن وهبان هي بالتشديد وفتح القاف قاله ابن السكيت وأيده بقول أبي عبيدة هي التي ينقل منهـا رأس العظام ، ونص الفارابي على انها بكسر القاف وهي التي تنقل العظم وتكسره فقولنا تنقل العظم استئناف بياني وارد على الثاني والآمة على مافي الهداية هي التي تصل الى أم الرأس وهو الذي فيه الدماغ وفيها ثلث الدية وكذا في الجائفة وهي على مافي النهاية نقلا عن الايضاح ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب ومايصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذكرها في مسائل الشجاج وقع اتفاقا

﴿ كذاك ثلثاها اذا ما تنفذ ٭ جائفة ثم هنا ما يورد ﴾

﴿ من التي أضحت تسمى الدامعـه ٭ كذلك السمحاق ثم الباضعه ﴾

﴿ حارصة لاحمة ودامية ٭ فهذه لهذه مساويه ﴾

﴿ في حكمها اذ كان حكم الـكل ٭ حكومة العدل وذى بالنقل ﴾

يعني ان الجائفة اذا نفذت الى الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية لانها جائفتان حينئذ وبذلك قضى أبو بكر رضي الله عنه ، وقوله ثم هنا ما يورد الخ يريد انما يورد في باب الشجاج من الشجة التي تسمى الدامعة وما عطف عليها متساوية في الحكم وهو ان في كل منها حكومة عدل ، وقوله وذى اشارة الى حكومة العدل وهو مبتدأ وخبره البيت الآتي بعد هـذا وهو قوله يقوم الخ كما سيأتي بيانه والدامعة بالعين المهملة هي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين ، والسمحاق بكسر السين المهملة و بالحاء المهملة في آخرها قاف هي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاق والباضعة بالباء الموحدة والضاد المعجمة التي تبضع الجلد أي تقطعه والحارصة بالحاء المهملة والصاد هي التي تحرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم واللاحمة هي المعبر عنها في غالب الـكتب بالمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه ، وقد عبر عنها في الوهبانية كما هنا لضرورة الوزن والدامية هي التي تسيل الدم فقط ، وحكم جميعها حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها ، فيجب حكومة عدل فقد عرف من هذا كله ان الشجاج مايختص بالرأس والوجه وان انواعه عشرة وان ذكر الجائفة بينهما وقع اتفاقا كما في الايضاح ولان فيها ارشا مقدراً كالموضحة ونحوها ولان لاقصاص الا في الموضحة خلافا لمحمد رحمه الله وان الذي فيـه ارش مقدر من انواع الشجاج هو الموضحة اذا

كانت

كانت خطأ وما فوقها عمدا كان أو خطأ — والمراد بما فوقها ماهو أشد نكاية منها وهي الهاشمة والمنقلة والآمة وانما دونها من الدامعة وما عطف عليها ليس فيها ارش مقدر بل فيه حكومة عدل — وانما يكون فى غير الوجه والرأس لا يسمى شجاجا بل هو جراحة وليس فيه ارش مقدر بل حكومة عدل كما نقلاه من الهداية • قال فى شرح مختصر الطحاوى بعد ان ذكر انوع الشجاج والجائفة ما حاصله وهذا كله اذا برئ ولم يبق له أثر لا شئ عليه فى العمد والخطأ الا رواية عن أبي يوسف انه يجب مقدار أجر الطبيب واما اذا بقى الاثر وكان خطأ فما دون الموضحة ليس له ارش مقدر لكن يجب حكومة عدل — واما فى الموضحة فعشر الدية خمسمائة فى الرجل ومائتان وخمسون في المرأة * ثم ذكر ارش مافوق الموضحة أيضا كما بيناه — واما فى العمد فلا يجب القصاص الا فى الموضحة

﴿ يقوم المشجوج لا بذي الاثر * عبدا كذا به وبعد يعتبر ﴾

﴿ فقدر ما بينهما تفاوتا * من دية حكومة العدل أتى ﴾

يريد ان حكومة العدل حاصل هذين البيتين وهو ان يقوم المشجوج عبدا بلا هذا الاثر • ثم يقوم عبدا به أي بهذا الاثر فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية حكومة العدل فيفرض ان هذا المجروح عبد قيمته بلا هذا الاثر ألف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم • فالتفاوت بينهما مائة درهم • وهي عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو الف من عشر الالاف التى هي الدية وهذا قول الطحاوى وبه يفتى وعليه فيجوز ان يزيد ارش ما دون الموضحة عليها وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب قدر ذلك من موجبها الذى هو نصف العشر كما سبق *

﴿ وان فى أصابع اليد التى * بالكف او سواه نصف الدية ﴾

﴿ اما اذا كانت بنصف الساعد * فالنصف منها فى اصابع اليد ﴾

﴿ ونصف ساعد به الحكومه * وانها كما مضى معلومه ﴾

﴿ ولم يكن شيئ بقطع الكف * ارش اصابع بذاك يكفي ﴾

أى اذا قطع اصابع يد رجل سواء قطع معها الكف او قطع الاصابع الخمسة بدون الكف لزمه الدية لان فى كل اصبع عشر الدية كما سبق فكان فى الخمس اصابع نصفها ولان فى قطع الاصابع تفويت جنس المنفعة وهو البطش وهو الموجب على ما مر ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها — واما اذا قطع الكف مع نصف الساعد فيجب نصف الدية وذلك للاصابع • ويجب حكومة عدل لنصف الساعد — وكذا اذا قطع اصابع الرجل سواء كان مع القدم اولا يجب نصف الدية للاصابع والقدم تبع لها ولو قطعها مع نصف الساق ففيه نصف الدية للاصابع وحكم عدل لنصف الساق وعن أبي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب فى اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع • ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل تبعا فى حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا وهو الكف ولا لان يكون تبعا للكف لانه تبع ولا تبع للتبع وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية ولو اصبعان ففيه خمس الدية ولا شيء للكف عند أبي حنيفة كما فى الهداية * وقوله ولم يكن شيء بقطع الخ * تأكيد لما فهم من ان الكف تبع للاصابع ولا شيء فيها اذا قطعت مع الاصابع * وفى النهاية اذا قطع الكف ولا اصابع فيها • قال ابو يوسف فيها حكومة عدل لا تبلغ ارش اصبع *

﴿ وان في عين الصبي والذكر * منه كذا اللسان منه يعتبر ﴾
﴿ حكومة العدل اذا لم يعلم * صحتها بما يدل فاعلم ﴾
﴿ من الصبي ههنا على النظر * ونطقه كذا كتحريك الذكر ﴾
﴿ وزايد الاصبع والحكومه * أيضا به لازمة محتومه ﴾

يعني ان في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وتعلم صحة عينه بما يدل على نظره ويعلم صحة لسانه بنطقه وصحة ذكره بحركته عند البول • فقوله ونطقه عطف على ما يدل لا على قوله نظره — وكذا في عبارة النقاية كما لا يخفى * قال في شرح مختصر الطحاوي كل جناية جنيت على مولود من فقي عين او قطع يد ففيها حكومة عدل الا ان يعلم سلامة عينه وسلامة ما قطع من اعضائه • فيجب فيها ما يجب في الكبير لانه اذا لم يعلم سلامته كان حكمه حكم اليد الشلا وفيها حكومة عدل وكذا لسان الطفل الذي لم يتكلم بعد واما اذا علم سلامة اعضائه من تحريك — او غيره فانه يجب فيه ما يجب في الكبير — وكذلك ذكر الطفل تجب فيه الدية كاملة يعنى اذا علمت صحته (وقوله)وزايد الاصبع الخ يعنى ان في الاصبع الزائدة حكومة العدل أيضا لانها جزء الآدمي فيجب الارش فيها تشريفا له *

﴿ والحكم في موضحة ان يدخلا * ارش لها في دية ان حصلا ﴾
﴿ منها ذهاب العقل لا كذا البصر * والسمع والنطق فليس يعتبر ﴾
﴿ كالعقل والعقل بها اذ يذهب * فما الدية من قصاص يوجب ﴾
﴿ كقطع اصبع فشلت أخرى * او مفصل اعلى فشل قشرى ﴾
﴿ سائرها اوشل من ذاك اليد * فليس في جميع ذاك القود ﴾

يعنى ان من شج رجلا فذهب عقله — وكذا لو ذهب شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لانه بفوات العقل تفوت منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا أوضحه فمات — وارش الموضحة يجب بفوات جزء من شعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر — وقد تعلقا بسبب واحد فيدخل الجزء في الجملة كما لو قطع أصبع يد رجل فشلت يده ولا كذا البصر والسمع والنطق فليس كالعقل بل يجب ارش الموضحة والدية لو شجه فذهب واحد منها • وقد تقدم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في ضربة واحدة باربع ديات • وقوله والعقل بها الخ جملة مستأنفة أي لو شجه موضحة فذهب بها عقله فلا قود عليه عند أبي حنيفة رحمه الله — وكذا اذا أزال بها شعر رأسه اذ لا يمكنه ان يضربه ضربة يزيل عقله أو شعر رأسه أيضا فانتفت المماثلة . فيجب الدية في ماله ويدخل ارش الموضحة في الدية كما بينا — وذلك كما اذا قطع أصبع رجل فشلت بذلك اصبع أخرى بجنبها حيث لا قود عنده ويجب دية الاصبعين وكذا اذا قطع المفصل الاعلى من الاصبع فشل مابقي أو كل اليد فلا قصاص في شيء من ذلك وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل كذا في الايضاح

﴿ والجرح قبل البريء لا يقاد * اذ قبل لا يتضح المراد ﴾

أي لا يقتص من الجرح حتى يبرأ قال الشافعي رحمه الله تعالى يقتص في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يتيقن الامر في البرء وفي الاختيار ولا يقتص

من الموضحة والطرف حتى يبرأ لما روي ان رجلا جرح حسان بن ثابت فجاء الانصار الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فطلبوا القصاص. فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا مايكون من صاحبكم — وأما الجراحة الخطأ فلا شبهة فيها لانها ان اقتصرت فظاهر وان سرت فقد أخذ بعض الدية فيأخذ الباقي ولو شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الارش عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال الشين الموجب. وقال أبو يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد أجرة الطبيب لانه انما لزمه أجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله وصار كانه أخذ ذلك من ماله كذا في الهداية (وقوله) اذ قبل الخ بالضم للقطع عن الاضافة أي قبل برء الجرح لايتبين المراد شرعا اذ ربما يسري للنفس فيكون قتلا كما تقدم وفي شرح مختصر الطحاوي ومن قطع يد رجل فاقتص له منه ثم مات المقتص منه كانت ديته على المقتص له في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه استوفي غير حقه لان حقه كان في اليد فكان مخيراً في الابتداء بين ان يستوفي على المماثلة وان لايستوفي فكان مشترطا عليه سلامة العاقبة كمن جلس على قارعة الطريق فعثر به انسان فمات يجب عليه ضمانه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لايجب عليه شيء لانه كان مأذونا بالقطع فلا ضمان لما تولد منه كالقاضي قطع يد السارق فمات ولو ان رجلا قال لآخر اقطع يدي فان كان لعلاج كالآكلة فلا باس به والا لايحل له القطع ولو قطع في الحالين فسرى الى النفس لايضمن فان الامر كان بالجناية فلا يضر ماتولد منها. ولو قال له اقتلني لايحل له قتله ولو قتله لاقصاص. ويجب عليه الدية في ماله. ولو قال له اقتل عبدي فقتله لايجب شيء والبزاغ والحجام والختان والفصاد ان فعل باذن صاحبه فسري الى النفس فلا ضمان عليه لان أصل الجناية بالاذن فلا يضمن ماتولد منها

﴿ وعمد مجنون كذا الصبي * فخطأ حكمهما سوى ﴾
﴿ فدية تلزمها من غير ما * كفارة وارثه لم يحرما ﴾

قال في الهداية وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة والمعتوه كالمجنون ولا يحرمان الميراث لان ذلك عقوبة وهما ليسا من أهلها ولا كفارة عليهما لانها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

﴿ وضارب لبطن انثى ان ضرب * فالقت الجنين ميتاً وجب ﴾
﴿ بذاك غرة وذي خمسمائة * دراها قدرها من براه ﴾
﴿ وهي على عاقلة الذى ضرب * تكون لاعليه ذا الحكم وجب ﴾

يعني اذا ضرب بطن امرأة فالقت الجنين ميتا تجب الغرة على عاقلة الذي ضرب وهي خمسمائة درهم أو خمسون دينارا وهي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة الكل خمسمائة درهم سواء كان الجنين ذكرا أو انثى لاطلاق الحديث هو ماروى انه عليه الصلاة والسلام. قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة. قيل ولهذا سميت غرة لان العبد يسمى غرة. وانما تجب على العاقلة لانها دية النفس والحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام قوموا فدوه الحديث

﴿ وحيا ان القت فمات تلزم * على الكمال دية تحتم ﴾

أي ان القت الجنين حيا فمات تلزم دية كاملة لان الضارب أتلف آدميا فيجب فيه الدية على الكمال

﴿ ودية وغرة ان ميتاً * القت فمات بالحديث أثبتا ﴾

أي يجب غرة ودية ان القت المرأة الجنين ميتا فماتت الام لان الفعل يتعدد أثره فصار كما اذا رمى شخصا فنفذ السهم

منه الى آخر وماتا حيث يجب ديتان ان كان الاول خطأ والقصاص والدية ان كان الاول عمداً • وقوله بالحديث اثبتا يشير الى ماذكره فى الهداية بقوله وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى فى هذا بالدية والغرة

﴿ ودية الام فقط ان ماتت * فالقت الميت حين فاتت ﴾

يعنى يجب دية الام فقط ان ماتت ثم القت الجنين ميتا ولا شيء في الجنين • وقال الشافعى تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام أحد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك كذا في الهداية

﴿ وديتان ان تمت فتلقى * حيا فمات مستبين الخلق ﴾

يعنى اذا ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين حيا ثم مات فعليه ديتان دية الام ودية الجنين لانه قاتل شخصين كما في الهداية

﴿ وبعض خلقه فكالتمام * فيما ذكرناه من الاحكام ﴾

يعنى ان الجنين الذى استبان بعض خلقه كظفره وشعره بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ماروينا ولانه ولد فى حق أمية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا فى هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا كذا في الهداية وغيرها • وفي شرح النقاية للشمنى ولو ضربها فالقت علقة فليس لها حكم فى حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت امرأة من القوابل انه مبتدأ خلق آدمى ولو بقى لتصور فلا عبرة فيه • وبه قال الشافعى فى الاصح لانه كالعلقة ويجب عندنا فيه حكومة اه

﴿ ثم الذي من الجنين أوجبا * لوارث له سوى من ضربا ﴾

يعنى ان الذي أوجبه الشرع بسبب الجنين من غرة أودية يكون لوارثه سوي الضارب حتى لو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث لانه قتل نفسا مباشرة ظلما ولا ميراث لقاتل بهذه الصفة

﴿ ونصف عشر قيمة فيعتبر * فى أمة القت جنينها الذكر ﴾

﴿ وعشر قيمة له ان كانا * جنينها انثي قد استبانا ﴾

﴿ من غير مولاها اذا ماكانا * وغير مغرور فحيث بانا ﴾

﴿ من سيد لها أو المغرور * فغرة بحكمها المذكور ﴾

يعنى اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثي يجب عشر قيمته بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظركم قيمته فاذا ظهرت • فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثي تجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكوريته ولا انوثيته يؤخذ بالمتيقن كالخنثي المشكل ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع النزاع فى قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع النزاع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار هيئته لو كان حيا كان القول للقاتل مع اليمين فكذا هذا ذكره الشمنىّ فى شرح النقاية وانما قيد ذلك بكونه من غير مولاها ومن غير المغرور لانه لو كان من واحد منهما تجب الغرة بحكمها المذكور في جنين الحرة ذكرا كان أو انثى لانه حينئذ حر

﴿ وميتا ان أسقطت تعمدا * بفعلها أو بالدواء الولدا ﴾

﴿ فغرة هنا تؤدى العاقله * في سنة تكون هذه كامله ﴾

﴿ الا اذا ماالزوج فيه يأذن * فانها بذاك ليست تضمن ﴾

يعني ان المرأة اذا أسقطت الولد ميتا تعمداً بفعلها بان حملت حملا ثقيلا أو وضعت شيأ في قلبها أو بالدواء بان شربت دواء مسقطاً كانت الغرة على عاقلتها فى سنة كاملة الا اذا أذن لها الزوج فانه لاضمان عليها وانما تضمن مع عدم الاذن لانها أتلفته على وجه التعدي فصارت كما لو ضربها أبوه فأسقطت ميتا ولا ترث لانها قاتلة ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها فلا شيء عليها الا ان تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم فى جناية المملوك كذا في شرح النقاية للشمنى

﴿ فصل من أحدث فى الطريق ﴾

﴿ ان في طريق عامة مكانا * احدثه كنيفا أو دكانا ﴾

﴿ ان جرصنا ان كان لايضر * جاز ونقضه لمن يمر ﴾

﴿ وان بمختص فلا يجوز * الا اذا شريكه يجيز ﴾

﴿ فمن يمت بوقع هذا فالديه * عاقلة البانى لها مؤديه ﴾

﴿ كذاك في الطريق ان يلقى الحجر * ومثله البئر اذا به حفر ﴾

المراد بطريق العامة الطريق الاعظم والكنيف المستراح والجرصن بالجيم والصاد المهملة مجري ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه والكلام ههنا فى ثلاث مواضع احداث مثل هذا في الطريق والخصومة فيه وضمان مايتلف به * قال في النهاية قال شمس الأئمة السرخسى ان كان الاحداث يضر باهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور فى الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لايضر لسعة الطريق جاز له الاحداث مالم يمنع منه لان الطريق معد للتطرق وهو حق العامة وفي احداث شيء فيما هو حق العامة يعتبر الضرر لقوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولا ضرار فى الاسلام ففيما يتمكن فيه الضرر هو آثم بالاحداث لتضرر الغير وفيما لايتمكن فيه يعتبر بالمباح الذي لايضر بغيره وربما ينتفع به من حيث انه يندفع به الثلج والحر والبرد. قال الفقيه أبو الليث وهذا نظير رجل له على آخر دين فان طالبه بقضاه لايسعه تأخيره دفعا للضرر عن صاحب الدين وان لم يطالبه كان في وسعه تأخيره لانعدام الضرر في حقه وعلى هذا لو قعد الرجل فى الطريق يبيع ويشتري اذا كان الطريق واسعا لايتضرر الناس بقعوده جاز له ان يقعد وان تضرروا لايجوز — واما في الخصومة. قال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس ان يمنعه من الواضع سواء كان فيه ضرر اولم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذي يوضع بغير اذنه لكل أحد ان ينكره وعلى قول ابو يوسف رحمه الله لكل أحد قبل الوضع ان يمنعه منه لابعد الوضع لان قبل الوضع لكل أحد يدفعه والذى يحدثه يريد ان يجعله فى يد نفسه خاصة — فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذى يخاصمه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعلى قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم في المنع ابتداء ولا في الرفع انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر لانه مأذون في احداثه شرعا كما لو أذن له الامام

بخلاف مالوكانت السكة غير نافذة فانه ممنوع عن احداثه شرعاوان لم يتضرر به أهـل السكة لانه كالملوك لهم وفي الملك المشترك لايعتبر الضرر • وعن أبي القاسم الصفار انما يلتفت الى الخصومة اذا لم يكن للمخاصم مثل ذلك من الجرص وغيره فان كان له مثله لا يلتفت اليه لأنه متعنت وكان يتعين عليه ازالة الضرر عن الناس مما أحدثه هو بداء فلم يكن محتسباً بل متعنتاً ثم لا يقضى بالهدم بخصومة الصبي والعبد المحجورين لان خصومتهما لا تعتبر في مالهما فضلا عن غيرهما وان خاصمه ذمي يقضى بالهدم لان للذمي حقا في الطريق — وهذا اذا بنى على طريق العامة لنفسه فان بنى للعامة كالمسجد ونحوه مما لا يضر بالمسلمين لا ينقض كذا روى عن محمد — واما في الضمان فان الذى أخرج فى الطريق مثل ذلك ضامن لما اتلفه لانه متعد للتسبب الى الاتلاف من حيث أنه شغل بما صنع طريق المسلمين فيضمن كما لو حفر بئراً على قارعة الطريق لكن المتلف ان كان آدمياً فالضمان على عاقلته وان جرح انسانا ان بلغ ارشه ارش الموضحة يجب على العاقلة وان كان دونه يجب فى ماله وان أصاب مالا فاتلفه فضمانه في ماله انتهى * وحاصل ماهنا أنه اذا أحدث فى طريق العامة شيأ من مثل ماذكر فان اضر بالناس لا يجوز له أن يفعل وان لم يضر بهم جاز لكن مع ذلك يكون لكل أحد نقضه لانه تصرف فى الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك وان لم يكن فيه ضرر • وان أحدث مثل ذلك فى طريق مختص أى غير نافذ لا يجوز له ذلك الا اذا أذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلة من أحدث دية من مات بسقوط شئ من ذلك عليه كمن وضع حجراً فى الطريق او حفر بئراً فتلف به آدمي — وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشب والقاء التراب واتخاذ الطين ووضع المتاع — وكذا لو قعد فى الطريق ليستريح او ضعف عن المشي للاعياء او المرض فعثر به انسان فمات وجبت الدية لما قلنا فصار كحافر البئر ولو عثر بذلك رجل فوقع على آخر فمات فالضمان على الواضع لا على العاثر وان نحى شيأ عن موضعه فعطب به انسان ضمن من نحاه لا الاول لانه بالتنحية ازال اثر فعل الاول ولو رش الطريق او توضأ فيه ضمن قالوا هذا اذا لم يعلم المار بالرش بأن كان اعمى او ليلا ولو علم لا يضمن لأنه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان مباشرا للتلف فلا يضمن المسبب — وكذا لو تعمد المشي على الحجر او الخشب الموضوع فعثر به لا ضمان على الواضع * قيل هذا اذا رش بعض الطريق — اما اذا رش الجميع او احدث الخشبة فى جميع الطريق فانه يضمن لانه مضطر للمرور عليه ولو وضع جمراً في الطريق ضمن ما احرق فان حركته الريح الى موضع آخر لم يضمن ما احرق في ذلك الموضع الا أن يكون يوم ريح ولو أخرج الى الطريق روشنا او ميزابا ونحوه ثم باع الدار لا يبرأ عن الضمان لان الجناية وجدت منه وهى باقية كمن وضع خشبة فى الطريق ثم باعها وتركها المشترى حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان وضعه لم ينفسخ بزوال ملكه وبامتناع المشترى من الرفع مع تمكنه لا يكون ضامنا اذ ليس متسبباً بل تاركا للمعروف فلا يضمن كمن رأى أعمى يقع في البئر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او رأى انسانا يموت جوعا ومعه طعام فلم يطعمه حتى مات او مر بطريق فيه حجر فلم يرفعه حتى عثر به انسان فمات — وهذا بخلاف الحائط المائل اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع كما سيأتى ولو سقط الميزاب فاصاب انسانا فمات به ان اصابه بطرفه الداخل لا ضمان لان ذلك القدر كان في ملكه وان اصابه بالطرف الخارج فعليه الضمان لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق ولو تنصف الميزاب فسقط منه ماخرج عن الحائط ضمن جميع الدية ولو اصابه الطرفان او لم يعلم أى طرف أصابه فعليه النصف والنصف الآخر هدر وعلى هذا لو جلس غيره على ثوبه وهو لا يعلم بجلوسه ثم قام فتخرق الثوب من قيامه وثقل الجالس اووضع انسان قدمه على مؤخر نعله في حال مشيه فرفع هو قدمه حتى تمزق النعل من فعله وثقل قدم الآخر يضمن الاجنبي النصف — وكذا قالوا فى رجل

في يده ثوب لآخر جذبه صاحب الثوب من يده ولرجل يمسكه فتخرق يضمن الممسك نصف الخرق كذا في الاختيار وشروح النقاية *

﴿ وكل ما يتلف من بهيمه * يضمنه بماله من قيمه ﴾
﴿ هذا اذا لم يأذن الامام * به فذا الحكم اذن يقام ﴾

يعني انه نفسه يضمن ما تلف بحفره ونحوه من بهيمة فيضمنها بقيمتها وهذا أي الضمان في جميع ما ذكرنا اذا لم يأذن الامام فان كان باذن الامام فلا ضمان • قال في الهداية ومن حفر بئراً في طريق العامة اووضع حجراً فتلف به انسان فديته على عاقلته فان تلفت به بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشب لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو شغل الطريق بجميع الكناسة كان ضامنا ولووضع حجراً فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على المنحي • وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان أمره السلطان بذلك او اجبره عليه لا ضمان حيث فعل ما فعل بامر من له الامر في حقوق العامة وان كان بغير أمره فهو متعد فيضمن — وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف واذا حفر في ملكه لا يضمن لانه غير متعد — وكذا اذا حفر بئراً في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه • وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له فيها حق الحفر اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متعد ولو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح اوالظلة فوقع فقتل انسانا قبل أن يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستئجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم اصلاحا وعمارة فانتقل فعلهم اليه فيضمنه — وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة — وكذا اذا رش الماء وتوضأ لانه متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها او قعد اووضع متاعه لان لكل واحد أن يفعل ذلك فيها لكونه من ضروريات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق عادة — اما اذا كان قليلا لا يزلق عادة لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فقط لا يضمن الراش قيل هذا اذا رش بعض الطريق ولو رش جميعه يضمن لانه مضطر في المرور ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا — وكذا اذا استأجر أجيراً ليبني له في حانوته بناء فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر انتهى *

﴿ وان يمت بالغم وسط البئر * اوجوعه فلا ضمان يجري ﴾

أي ان مات الواقع في البئر بسبب الغم وهو الاختناق من هواء البئر اوبسبب الجوع فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رحمه الله لانه مات لمعنى في نفسه لا بمجرد الوقوع * وقال أبو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن لانه لا سبب للغم سوى الوقوع — اما الجوع فلا يختص بالبئر * وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع ولولاه لكان الطعام قريبا منه • قال في الهداية وان استأجر اجراء فحفروها في غير فنائه فكذلك على المستأجر ولا شئ على الأجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه فكانوا مغرورين فصار كما اذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر

انما لغيره الا ان هناك يضمن المأمور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر متسبب والترجيح للمباشرة وههنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب والاجير غير متعد والمستأجر متعد فترجح جانبه وان علموا بذلك فالضمان على الآجر او ان قال لهم هذا فنائي وليس لى فيه حق الحفر فحفروا فمات به انسان فالضمان على الأجراء لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فنائه بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة فيكفي ذلك لنقل الفعل اليه ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان — وكذا الخشبة لان الاول تعدى بسبب والثاني تعدى مباشرة فكانت الاضافة الى المباشرة اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما فى الحافر مع الملقى ومن حمل شيأ فى الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط فعثر به انسان واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا أو جعل فيه بواري فعطب به رجل لم يضمن وان كان الفاعل من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند أبى حنيفة وقالا لا يضمن فى الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد مأذون فى اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير أهله فكان فعلهم غير مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافى الغرامة اذا أخطأ في الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق هنا الاستئذان من أهله وان جلس فيه رجل من العشيرة فعطب به رجل لم يضمن ان كان فى الصلاة وان كان فى غيرها ضمن عنده وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه فى اثناء الصلاة او نام فى غير الصلاة او مر فيه مار او قعد فيه فهو على هذا الاختلاف والمعتكف على هذا وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بنى للصلاة والذكر ولا يمكنه الأداء بالجماعة الا بالانتظار فكان الجلوس مباحا والمنتظر للصلاة فى الصلاة حكما بالحديث وله انه انما بنى للصلاة وهذه الاشياء من ملحقاتها ولا بد من اظهار التفاوت فكان الجلوس للاصل مباحا مطلقا وللملحقات مقيداً بشرط السلامة فيضمن كالمشى فيه اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على آخر فقتله وتمام ذلك فى الهداية ٭

وضامن ذو حائط ان مالا ٭ الى الطريق العام حتما مالا
ان مسلم للنقض كان طالبا ٭ ذمى أيضاً حراً اومكاتبا
ممن يكون مالكا للنقض ٭ كراهن اوأب طفل يقضي
عليه والوصي والمكاتب ٭ وكل عبد تاجر وكاسب
ان هو لم ينقض وان العاقله ٭ تضمن فيه النفس فافهم حاصله
هذا اذا من نقضه تمكنا ٭ فى مدة نقض بها قد امكنا

أي ضمن ذو حائط ان مال ذلك الحائط الى طريق العامة مالا ان طلب مسلم نقضه او ذمىّ حراً كان الطالب او مكاتبا لان الناس في المرور بالطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول انى تقدمت الى هذا الرجل ليهدم حائطه ولا حاجة الى الاشهاد وانما يحتاج اليه ليتمكن من الاثبات عند الانكار وانما يكون طلب النقض ممن يملكه كراهن الحائط فانه يملكه بفك الرهن وأب الطفل فان له لولاية بالتصرف في ماله — وكذا الوصى والمكاتب لانه المالك يداً فله ولاية النقض والعبد التاجر فبعد طلب النقض ان لم ينقض ضمن ما تلف من المال فضمنت عاقلته ما تلف من النفس هذا اذا تمكن من نقضه فى مدة يمكن فيها النقض لانه ربما لا يقدر على الهدم لجهله به او لعدم الآلة فيحتاج الى احضار الاجراء فصار مدة

التمكن

التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع وكان القياس عدم الضمان لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة بشرط هو متعد فيه لان الاصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهوا ليس من صنعه فصار كما قبل الاشهاد ووجه الاستحسان انه لما مال فقد شغل هواء المسلمين بملكه ورفعه فى يده فاذا طولب برفعه فامتنع كان متعديا بمنزلة ما اذا وقع ثوب انسان فى حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانه لو لم يوجب الضمان امتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على أنفسهم فيتضررون ودفع الضرر العام من الواجب وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع ضرر عام فيتحمل العاقلة ما تلف به من النفوس لأنه جناية دون الخطأ فيستحق التخفيف عليه بالطريق الاولى واما ما تلف به من الاموال كالدواب والعروض فضمانه في ماله لأن العواقل لا تعقل الاموال ثم لا يصح الاشهاد قبل أن يهن الحائط لعدم التعدى ولو بنى الحائط ابتدأ مائلا قالوا يضمن ما تلف من غير اشهاد فصار كاشراع الجناح ثم الحق فى طريق العامة للعامة فيكفى بطلب واحد منهم وفى السكة الخاصة لاصحابها فيكفى بواحد منهم وفى الدار للمالك وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه كذا في الهداية والنهاية *

لا بايع قد باع بعد ما طلب * منه انتقاضه وبعده خرب

أى لا يضمن من باع داره بعد ما طلب منه انتقاض الجدار ثم خرب الجدار بأن انهدم بعد بيعه سواء قبض المشترى اولا كما فى الكافى لأنه قد زال تمكنه من نقضه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لأنه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشترى الا أن يطالب منه النقض بعد الشراء فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب *

اومودع او ساكن اومرتهن * ومثله مستأجر فما ضمن

فالكل غير مالك للنقض * فليس بالضمان فيه تقضي

أى لا يضمن أيضاً من لا يملك النقض اذا طلب منه كالمودع والمرتهن وساكن الدار ومستأجرها فلا ضمان عليهم لعدم قدرتهم على النقض *

وان يمل لدار جار كان له * ان يطلب النقض وحيث أجله

يصح منه مثلما ان أبرأه * من حكم ما يجني عليه أجزاه

يعنى ان مال الجدار الى دار جاره كان له أن يطلب منه نقضه لأن المطالبة الى مالك الدار كما تقدم وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لأن لهم المطالبة بازالة ما يشغل الدار وكذا ازالة ما شغل الهواء فان أجله صاحب الدار أوأبرأه وكذا اذا فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى طريق العامة فاجله القاضى او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم كما فى الهداية *

وان بنى الجدار بدأ مائلا * فمطلقا كان الضمان حاصلا

سواء طلب منه نقضه اولا كما قدمناه نقلا عن الهداية *

ونقض حائط لخمسة طلب * من واحد منهم وبعده عطب

شخص به فحكمه خمس الديه * عاقلة له هنا مؤديه

يعني اذا كان الحائط لخمسة هم شركاء فيه طلب نقضه من أحدهم فلم ينقض حتى سقط وعطب به شخص ضمن عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح فى الخمس فيكون متعديا والشريك وان لم يتمكن من نقض الحائط لعدم

استبداده فيه الا أنه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحكام فيحصل الغرض فاذا ترك ضمن عاقلته كما في الهداية *

والفرد من ثلاثة ان حفرا * في دارهم بئرا عليها قررا

من دية ثلثين قدر ما جرى * ومثله ان حائطا بها بنى

يعني اذا كانت الدار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا فعطب به انسان كان على عاقلته ثلثا الدية لأنه متعدى في الثلثين فكان الضمان بقدر تعديه وكذا اذا بنى بها حائطا *

فصل ضمان الراكب

ينبغي ان يعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها الا الوطئ لانه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر في ملكه الا أن الوطئ بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ولذا وجبت عليه الكفارة في الوطئ دون غيره وان كانت في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقفة كانت او سائرة وطئا اونفحا او كدما لانه متعد في السبب لأنه ليس له ايقافها في ملك غيره ولا تسييرها حتى لو كان مأذونا في ذلك فحكمه حكم ملكه وان كان في طريق العامة وهي مسألة الكتاب كما سيأتي فانه يضمن ما اوطأت بيدها ورجلها او كدمت او صدمت او اصابت برأسها او خبطت ولا يضمن ما نفحت برجلها اوذنبها والاصل فيه ان المرور في الطريق العام مباح مقيد بشرط السلامة لأن له فيه حقا فكان مباحا وفيه حق العامة لكونهم شركائه فيه فيتقيد بشرط السلامة نظراً للجانبين ومراعاة للحقين والايطاء واخواته مما يمكن الاحتراز عنه فصح التقييد بها والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير فلا تتقيد بشرط السلامة فان اوقفها ضمن النفحة أيضاً لانه يمكن الاحتراز بان لا يقف بخلاف ما اذا راثت في الطريق او بالت وهي تسير او اوقفها لذلك حيث لا ضمان فيما تلف بذلك اذ لا يمكنه الاحتراز اما حالة السير فظاهر وكذا اذا اوقفها لان من الدواب مالا يورث حتى يقف كذا في الاختيار والملك المشترك بينه و بين غيره كملكه في حكمه سواء كان نصيبه قليلا او كثيراً وان دخلت الدابة ملك غيره بغير اذنه فاذا دخلت هي بنفسها لا يضمن شيأ وان أدخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة او سائرة وسواء كان معها من يسوقها او يقودها او راكبها اولم يكن لوجود التعدى بالادخال و باب المسجد كالطريق في الوقوف ولو جعل الامام موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذا وقوف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون فيه من جهة السلطان ولو اوقفها صاحبها في طريق المسلمين يضمن ما تلف بفعلها في الوجوه كلها لانه بوقوف الدابة كان متسببا لان الطريق للسلوك والسير لا للوقوف ولو كان سائرة فيه ولم يكن صاحبها معها فان كان سيرها بارساله ضمن مادام سيرها في وجهها ذلك ولم تحد عنه يمينا ولا يسارا لان ارسالها بلا حافظ يحفظها سبب للاتلاف وهو به متعد وان كان سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهي تسير فان كان راكبها فما وطئت بيدها او رجلها فصاحبها مباشر للتلف وما كدمت فصاحبها متعد لانه يمكنه حفظها بابعادها عن المكدوم لانه يكون بين عينيه وذكر التمرتاشي انها لو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا اوسائقا او راكبا يضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل والذنب كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة وغيرها وفيها أيضاً ساق دابة عليها وقر حنطة فاتلفت شيأ في الطريق نفسا او مالا ان كان السائق اوالقائد اوالراكب قال اليك اليك فان سمع هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لم يبرح من مكانه باختياره اولم يجد مكانا ليذهب فمكث حتى تخرق ثيابه ففي الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الثاني يضمن

فان

فان لم يقل اليك اليك او قال ولم يسمع من على الطريق حتى تخرقت ثيابه او فسد شئ من متاعه يضمن لان التخرق مضاف الى سوقه فكان موجبا للضمان ذكره الامام المحبوبى *

وراكب بهيمة اذ تتلف * شيأ ضمانه عليه يعرف

بغير نفحها برجل او ذنب * او روثها وبولها فما وجب

اذا تسير او اذا ماتوقف * للروث والبول وشيأ تتلف

أى يضمن الراكب فى طريق العامة ما اتلفت دابته بأن وطئت شيأ فاتلفته او أصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او ضربت بيدها او صدمت لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن فيتقيد بشرط السلامة هذا اذا أتلفت بغير النفح وهو بالحاء المهملة فانها اذا نفحت أى ضربت بحد حافرها او بذنبها فانه لا يضمن بذلك اذ لا يمكن الاحتراز عن ذلك وكذا اذا روثت او بالت فى الطريق وهى سائرة وكذا اذا اوقفها للروث والبول فاتلفت بذلك شيأ فانه لا يضمن بذلك كله لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالوقوف بخلاف ما اذا اوقفها لغير ذلك لانه متعد بشغل الطريق اذ هو للسلوك والسير لا للوقوف حسبما تقدم *

او اذ تصيب بالصغير من حجر * عينا وما كذا الكبير يعتبر

اذ فى الكبير الاحتراز ممكن * من أجل ذاك فيه شرعاً يضمن

قوله او اذ تصيب عطف على نفحها أي لا يضمن ان أصابت حجراً صغيراً ففقأت عينا وكذا اذا أثارت غباراً فاتلفت ثوبا اذ لا يمكن التحرز عن ذلك (وقوله) وما كذا الكبير مستأنف أى ان أصابت حجراً كبيراً ففقأت عينا يضمن اذ يمكنه الاحتراز عنه والدابة لا تطأ الحجر الكبير الا بتعسف من الراكب * قيل الحجر الكبير ما يراه الراكب من غير تكلف وفى الايضاح الراكب والرديف والقائد والسائق فى الضمان سواء لان الدابة فى أيديهم يتصرفون فيها كيف شاؤا

وسائق وقائد كراكب * وفيهما التكفير غير واجب

بل يلزم الراكب بالايطاء * ويحرم الارث مع الايصاء

يريد ان السائق والقائد كالراكب فكل ما يضمنه يضمنانه غير انه لا كفارة عليهما بل تلزم الكفارة الراكب فيما اذا أوطأ دابته انسانا فمات ويحرم الارث وما اوصى له به قال فى الهداية وفى الجامع الصغير كل شئ ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما متساويان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز منه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما أوطأته دابته بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع فان سيرها مضاف اليه وهما متسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شئ وكذا الراكب فى غير الايطاء وانما الكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذا يتعلق بالايطاء فى حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه مختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما أوطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق متسبب والاضافة الى المباشرة اولى وقيل الضمان عليهما لان فى كل سبب الضمان اه فما وقع فى عبارة الوقاية والنقاية من اطلاق الوجوب على الراكب تساهل فلذا قيدناه بالايطاء *

وفرسان باصطدام ماتا * اوماشيان حيث كل فاتا

كل على عاقلة للآخر * ديته في قولنا المحرر

يعنى اذا اصطدم الفارسان اوالماشيان فماتا كان على عاقلة كل منهما دية الآخر كاملة فى قولنا وعند الشافعى نصف الدية لان هلاك كل منهما بفعله وفعل صاحبه فيهدر فعله فيلزم النصف — ولنا ان فعل كل منهما مباح في حق نفسه فلا يضاف اليه الهلاك • وفى غيره يضاف كالواقع فى البئر ضمانه على حافره وان كان يتوسط فعله وهو مشيه الى البئر اذ لولاه ماوقع هذا ان كان خطأ فلو كان عمداً كان الواجب نصف الدية اتفاقا هذا اذا كانا حرين فان كانا عبدين هدر دمهما لان كل منهما مات لا الى خلف ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ خلف العبد الجانى بدلا بهذا القدر واما في العمد فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر فيأخذه ورثة الحر المقتول وفى الايضاح قيل في أصل المسئلة هذا اذا وقع كل منهما على قفاه ولو وقعا على وجوههما فلا شيء فيه واذا وقع أحدهما على وجهه والآخر على قفاه فدية الذى وقع على وجهه هدر • ودية الآخر على عاقلة صاحبه • وفى الخلاصة مثل ذلك *

والكلب فى الفور اذا ما يتلف * بسوقه فيه الضمان يعرف

لاطيره ومثله الذى انفلت * من دابة فما ضمانه ثبت

يعني ان أرسل كلبا وساقه فأتلف شيأ فى فوره ضمن لان فعل الكلب بسبب سوقه يضاف اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره لاطيره فانه ان أرسل طيراً فاتلف لا يضمن لان الطير لا يحتمل السوق فكان وجوده وعدمه سواء وفى الهداية ذكر فى المبسوط اذا أرسل دابة فى طريق المسلمين وأصابت فى فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن لها طريق آخر سواه وكذا اذوقفت ثم سارت بخلاف ما اذاوقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافى مقصوده فيقطع حكم الارسال بخلاف ما اذا أرسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا فى فوره لا يضمنه مرسله • وفى الارسال فى الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب الا بوصف التعدى ولو أرسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن انتهى وقوله ومثله الذي انفلت يريد انه لا ضمان أيضا فى الدابة المنفلتة مطلقا اذا أصابت نفسا او مالا ليلا اونهاراً لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار — قال محمد العجماء هى المنفلتة وقال ابن ماجة الجبار الهدر ولان فعلها غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال اوالسوق أوالقود او الركوب كما فى الهداية ولو ساق دابة فوقع السرج او شيء من أدواتها كاللجام على رجل فقتله ضمن ولو قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد ولو كان معه سائق فعلى عاقلتهما ولو كان السائق فى وسط الابل وأخذ زمام واحد يضمن هو وحده ماعطب مما هو خلفه ويضمنان ما تلف مما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار لم يضمن ما أصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائق لها ولا ما أصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائدها الا اذا كان آخذا زمام ما خلفه — اما البعير الذى هو راكبه فيجب عليه وعلى القائد ما أصاب بغير الايطاء — وأما ما أصابه بالايطاء فهو على الراكب وحده لانه مباشر ولو كان لرجل كلب عقور فلأهل القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما أتلف قبل التقدم اليه بل بعده كالحائط المائل — وكذا الحكم فى السنور الذى تأكل الطيور وفى شرح المنتقى لو طرح رجل رجلا قدام أسد اوضبع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية لكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب *

وراكب وناخس ان كانا * فاخس قد اوجبوا الضمانا
عليه حيث راكب لا يأذن * وان يكن بالاذن هذا يضمن

أي اذا اجتمع الراكب والناخس أي الطاعن بعود او نحوه يضمن الناخس فقط ان نخس بغير اذن الراكب ولو بالنفحة — وكذا ماضربته بيدها او صدمته بنفرتها والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء ولو كان الراكب واقفا بدابته في الطريق كان الضمان عليه وعلى الناخس نصفين لانه متعد بالوقوف ولو نفحت الدابة الناخس كان دمه هدراً لانه بمنزلة الجاني على نفسه — ولو القت الراكب فقتله فديته على عاقلة الناخس ولو نخسها باذن راكبها فلا ضمان عليه لانه بمنزلة نخس الراكب لانه أمره بما يملكه وهو في معنى السوق ولو قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فأصابت في فورها فهو على الناخس — وكذا لو كان لها سائق فنخسها غيره ولو كان الناخس عبداً فالضمان في رقبته ولو كان صبيا فهو كالرجل لانه مؤاخذ بافعاله كالبالغ ولو نخس الدابة شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فكان كأنه الناخس كذا في الهداية *

﴿ وفقأ عين الشاة فيه يعتبر * ضمان نقصان ولا كذا البقر ﴾
﴿ فربع قيمة كذا الجمال * والخيل والحمير والبغال ﴾

أي ان فقأ عين شاة لرجل ضمن ما نقص من ماليتها ولا كذا البقر والجمال والخيل والحمير والبغال لان في فقئ عين واحد منها ربع قيمته لما نقل انه عليه الصلاة والسلام قضي بذلك وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وقد قيد ذلك في الهداية بما يكون للقصاب * وذكر الشارحون ان ذلك ليس للتقييد اذ حكم كل شاة ودابة ماذكر

﴿ فصل جناية العبد ﴾

﴿ والنفس ان جنى عليها العبد * فانه يقتص وهو عمد ﴾

قد تقدم ان العبد يقتل بالحر و بالعبد وانما أعاده هنا تتميما وحاصله ان العبد ان جني على النفس عمداً يقتص منه وان جنى عليها خطأ أو على ما دونها عمداً كان أو خطأ فحكمه حكم الخطأ الآتي بيانه (وقوله) وهو عمد جملة حالية من ضمير يقتص

﴿ الا اذا وليه والمولى * تصالحا فصح وهو الاولى ﴾
﴿ أو ان عفى وليه وليس له * بذلك استرقاقه في المسألة ﴾

يعني اذا جني العبد عمداً على النفس يثبت القود فيقتص منه الا اذا تصالح ولى القتل ومولى العبد فيصح الصلح وهو خير فلا قود حينئذ — وكذا ان عفى ولى القتيل جاز عفوه وليس للولى استرقاقه في هذه المسئلة أعني صورة العمد لان العبد مباح الدم

﴿ وان على ما دونها فالعمد * كخطاء في حكمه يعد ﴾
﴿ وان مولاه مخير هنا * فان يشأ يدفعه عما قد جنى ﴾
﴿ فكان ملكا للولى أو فدى * بالارش كل بالحلول قيدا ﴾

يعني وان جنى العبد على ما دون النفس فعمده كالخطأ لما تقدم ان ليس بين الحر والعبد قصاص في ذلك ولا بين

العبدين ٭ ثم بين حكم الخطأ بقوله وان مولاه الخ يعني اذا جنى العبد خطأ فمولاه مخير بين ان يدفعه الى ولى الجناية فيملكه الولى وبين ان يفديه بأرشها سواء كانت الجناية على حر أو عبد في النفس أو فيما دونها قل ارشها أو كثر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اذا جنى العبد فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه فعندنا موجب جناية العبد على المولى فيدفعه أو يفديه ٭ وعند الشافعي رحمه الله يجب على العبد فيباع فيه الا ان يفديه المولى وثمرة الخلاف ان بعد العتق يتبع العبد عنده وعندنا لا يتبع له لان الاصل في موجب الجناية الوجوب على الجانى الا ان العاقلة تتحمل عنه وهي بالقرابة ولا قرابة بين العبد وسيده فتجب في ذمته كما في الدين وتتعلق برقبته كما في الجناية على الاموال وانما ان الاصل في الجناية حال الخطأ ان يساعد عن الجانى لانه معذور وتتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفا وهو العاقلة وعاقلة العبد مولاه لانه به يستنصر ولهذا كان أهل الديوان عاقلة للديواني بخلاف الذمى اذ لا تناصر بينهم فلذا وجبت في ذمته وبخلاف الجناية على الاموال اذ العاقلة لا تعقل الاموال وانما خير المولى تخفيفا عليه ٭ ثم الواجب الأصلى هو الدفع ولذا يسقط الواجب بموت العبد الجانى قبل خيار المولى وانما قيد كل منهما بالحلول — اما العبد فلأنه من الاعيان ولا تأجيل فيها — واما الفداء فلانه بدله فله حكم المبدل ثم أيهما اختار المولى فلا شئ لولى الجناية غيره ثم اذا اختار المولى الارش فلا فرق بين ان يكون المولى قادرا عليه أولا عند أبى حنيفة لانه اختار أصل حق الاولياء فبطل حقهم في العبد لان التعيين له وقالا لا يصح اختياره للفداء اذا كان مفلساً الا برضاهم ولو لم يختر المولى شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه وان مات بعد اختيار الفداء تعلق الحق بذمة المولى ٭ ثم ان فداه فجنى فهو كالاولى وان جنى جنايتين دفعه الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما أو فداه بأرشهما

﴿ لكن فى استيلاد مولى جاريه ٭ مع جهله بكون هذى جانيه ﴾
﴿ كبيعه العبد كذا ان دبره ٭ أو ان يهب ومثله ان حرره ﴾
﴿ ان كان لا علم له بما جنى ٭ فههنا الاقل شرعاً ضمنا ﴾
﴿ من ارش أو من قيمة لا ان علم ٭ فالارش لازم له شرعا غرم ﴾

يعنى اذا استولد المولى جاريته مع جهله بجنايتها أو وهب عبده أو دبره أو أعتقه ان كان لا علم له بجنايته ضمن المولى الاقل من القيمة والارش المترتب على تلك الجناية وان علم غرم الارش لان المولى قبل هذه التصرفات كان مختاراً بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختاراً للارش فقامت قيمة العبد والجارية مقامه ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر لاتحاد الجنس فوجب الاقل من القيمة أو الارش بخلاف ما اذا علم فتصرف هذه التصرفات فانه يصير مختاراً للارش ثم لا يخفي ان كلمة من فى قوله من ارش أو قيمة بيانيه أي الاقل الذى هو أحد الامرين ولا سبيل الى كونها تفضيليه للمانع لفظا ومعنى وقد تقدم التفصيل في طلاق المريض وفى كتاب الرهن ولو علق عتق عبده بقتله زيداً أو رميه أو شجه ففعل غرم الارش لانه يصير مختاراً للفداء على تقدير الجناية ولو قطع عبد يد حر عمداً فدفعه السيد اليه فأعتقه فسري فمات منه فالعبد صلح بذلك وان لم يعتقه يرد على السيد والولى مخير بين القتل والعفو كما مر ولو جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته أو من الدين ولولى الجناية الاقل منها أو من الارش لانه اذا أعتق المأذون المديون غرم الاقل — وكذا اذا أعتق العبد الجانى فكذا عند الاجتماع اذ لولا الاعتاق كان يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين كذا فى الدرر

فصل

﴿ فصل ﴾

﴿ وقاتل عبداً كذاك الجاريه * عليه قيمة بذين جاريه ﴾
﴿ فان يكن بقدر ما للحر * أو حرة من الديات تجرى ﴾
﴿ فنقص قدر عشرة يحتم * ولا كذا فى الغصب اذ يتم ﴾

يعني من قتل عبداً خطأ كان عليه قيمة العبد وحكمه حكم الامة فى حق وجوب قيمتها على من قتلها فان بلغت قيمة العبد دية الحر أعني عشرة آلاف أو بلغت قيمة الامة دية الحرة خمسة آلاف تنقص من كل منهما عشرة اعشار بانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى — وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يجب القيمة بالغة ما بلغت كما سيأتي في الغصب (وقوله) ولا كذا فى الغصب الخ يعنى يعتبر فى الغصب قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبداً قيمته عشرون ألفا وهلك فى يده يلزمه تمام القيمة وكذا الامة

﴿ وما تكون فى ديات الحر * مقدراً فى قيمة ذا يجرى ﴾
﴿ ففي يد العبد يكون النصف * من قيمة له وليس خلف ﴾

أى كل ما قدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية فى الحر اذ هو بدل الدم فمن قطع يد عبد كان عليه نصف قيمته كما ان اللازم فى مثله في الحر نصف ديته ولو شج العبد موضحة كان عليه نصف عشر قيمته كما ان اللازم في مثله فى الحر نصف عشر الدية كما فى النهاية

﴿ وفقأ عيني عبده في الشرع * يخير السيد بين الدفع ﴾
﴿ فيه الى الجاني وأخذ قيمته * وبين أن يمسكه فى قبضته ﴾
﴿ من غير أخذ نقصه وقالا * يأخذ منه النقص لا محالا ﴾

يعنى اذا فقأ رجل عين عبد فان شاء السيد دفعه اليه وأخذ منه قيمته وان شاء أمسكه ولم يأخذ النقصان وهذا عند أبى حنيفة — وقالا رحمهما الله تعالى يخير بين الدفع وأخذ القيمة وبين الامساك مع أخذ النقصان لان معني الماليه لما كان معتبراً وفاقا وجب ان يتخير المولى كما فى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة فى الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفى الاطراف أيضا ولذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع أو الفداء ولو كان مالا محضاً لوجب ان يباع فيهما ثم ان من أحكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن أحكام الماليه ان تنقسم وتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم كذا في الدرر

﴿ فصل ﴾

﴿ مدبر اقر او أم الولد * بما جناه مخطئاً شرعا يرد ﴾
﴿ فلم يجز كذاك لاشيء على * كل ولو من بعد عتق حصلا ﴾
﴿ لكنما الأقل مولى ضمنا * من أرش او من قيمة ان برهنا ﴾

يعنى اذا أقر المدبر او أم الولد بجناية خطأ يرد اقرارهما ولم يجز ولا شيء به عليهما ولو بعد العتق لان موجب جنايتهما

الخطأ على السيد واقرارها لاينفذ عليه لكن ان برهن على ذلك بصيغة المجهول يضمن المولى الاقل من القيمة والارش لان أبا عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة فصار اجماعاً ولانه بالتدبير والاستيلاء صار مانعاً دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختاراً للدية لانه غير عالم بأنه يجني فصار كما اذا فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته أو من الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث يجبر بين الدفع والفدا لاختلاف الجنس كما في الهداية وغيرها

﴿ مدبر جنى ومولاه دفع * قيمته ثم جنى وما ارتدع ﴾

﴿ كان الولي ثانيا مشاركا * لأول ان دفعه لذلكا ﴾

﴿ قضاء اولا فهو مولى يتبع * أو الولي أولاً فيشرع ﴾

يعني اذا جنى المدبر جنايات لم يلزم المولى الا قيمة واحدة فاذا جنى فدفع مولاه قيمته ثم جنى ثانياً يشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيما دفعه اليه المولى ان دفع بالقضاء لانه يكون حينئذ مجبوراً على الدفع بالقضاء والا أي وان لم يدفع بالقضاء فولي الثانية مخير ان شاء تبع المولى وان شاء تبع الولي الاول — وكذا حكم أم الولد

﴿ وغاصب الحرّ الصبي ان يمت * لديه بالحمى كذاك ان يفت ﴾

﴿ ذا فجأة فلا ضمان يعرف * لكن بنهش حية ان يتلف ﴾

﴿ من يعقل الغاصب فيه ضمنا * ديته كما الصبي ان جنى ﴾

﴿ بقتله عبداً لديه يودع * والمال ان يودع لديه يمنع ﴾

﴿ ضمانه لكن بلا ايداع * ضمانه يكون بالاجماع ﴾

يعني من غصب صبيا حراً أي اخذه بغير اذن وليه فمات عنده بالحمى أو مات فجأة فلا ضمان فيه لكن ان مات بنهش حية وكذا ان مات بصاعقة تضمن عاقلة الغاصب ديته وهذا استحسان والقياس عدم الضمان وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان الغصب في الحرّ لايتحقق اذ لو كان الصغير مكاتبا لايضمن مع انه حرّ يداً فالحر رقبة ويداً أولى بعدم الضمان فيه • وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف بالتسبب لاغصب لأنه تسبب بنقله الى أرض مسبعة او مكان الصواعق لان الصواعق والحياة والسباع لاتكون في كل مكان فكان بنقله الى مكان واحد منها متعديا وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه بخلاف الموت فجأة أو بالحمى اذ لااختصاص له بمكان حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبباً (وقوله) كما الصبي ان جنى الخ يريد انه وجبت الدية على عاقلة الغاصب كما وجبت على عاقلة الصبي ان جنى بقتله عبداً أودع عنده حيث تجب دية العبد وهي قيمته على عاقلة الصبي و(قوله) والمال ان يودع الخ جملة مستأنفة يعني ان يودع المال غير العبد عند الصبي لايضمنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن لأنه اتلف مالاً معصوماً ولأبي حنيفة ومحمد ان المال غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوت العصمة حيث وضعه في يد الصبي — وأما العبد فعصمته لحق نفسه اذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم وعلى هذا اذا أودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لايؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة قال محمد في أصل

الجامع الصغير صبيٌّ قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثني عشر وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر كذا في الهداية ونقل عن الكافي مثله وهو ان الخلاف في الصبي العاقل على الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر وقوله لكن بلا ايداع الخ يعني به ان الصبي يضمن ما أتلف من المال اذا لم يكن مودعاً عنده بالاجماع لما سيئاتي انه مؤاخذ بأفعاله وصحة القصد لاعبرة بها وفي النهاية عن شرح الطحاوي ومن أودع عند صبي مالاً فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فأنه ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجوراً عليه ولكنه قبل الوديعة بأمر وليه ضمن باجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة ومحمد لافي الحال ولا بعد الادراك * وقال أبو يوسف يضمن في الحال وأجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال

﴿ فصل القسامه ﴾

هي على بناء غرامة اسم مصدر لاقسم وقيل أهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا بالمصدر كزيد عدل وهي شرعا ايمان تجري على أهل المحلة التي وجد القتيل فيها أو مافي معنى المحلة وركنها قولهم بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا وسببها وجود القتل في المحلة او مافي معناها كما سيئاتي وشرطها ان يكون المقسم حراً مكلفا وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كانت الدعوى في القتل العمد او الخطأ

﴿ ميت به جرح يكون أواثر * من ضرب او خنق كذا اذا ظهر ﴾

﴿ من اذنه أو عينه بعض الدم * يوجد في محله لم يعلم ﴾

قوله ميت مبتدأ خبره الآتي قوله حلفا وقوله به جرح صفة أولى له وقوله يوجد في محلة صفة ثانية له كما ان قوله لم يعلم صفة ثالثة * وانما قيد بالجرح أو اثر من ضرب او خنق او خروج الدم من اذنه أو عينه لأن الخالي من ذلك لاقسامة فيه ولادية اذ الدية لتعظيم الدم وصيانته عن الهدر — وذلك في القتل دون الموت حتف الانف والقتل انما يعرف بالأثر

﴿ من كان قاتلا له كالأكثر * او نصفه مع رأسه ان يظهر ﴾

قوله من كان قاتلا نائب الفاعل ليعلم وحاصله ميت به جرح أواثر ضرب او خنق — وكذا اذا خرج من اذنه او عينه بعض دم يوجد في محلة لم يعلم قاتله — وكذا اذا وجد منه أكثره او نصفه مع رأسه وانما قيد بذلك لان الحكم في هذا الباب انما عرف بالنص وهو انما ورد في كل البدن الا ان الاكثر له حكم الكل فلو وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد رأسه لاشيء عليهم ولأنالوا اعتبرنا الاقل لا اجتمع ديات وقسامات في شخص واحد وجد متفرقا في محلات او قرى وهو غير مشروع فكذا مايؤدي اليه قال في الهداية والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي يجرى فيه القسامة لايجب فيه وان كان بحال لاتجري فيه القسامة تجب وصلاة الجنازة في هذا تجب على هذا الاصل لانها لاتتكرر

﴿ ثم أدعى وليه القتل على * جميعهم أو بعضهم فقط ولا ﴾

﴿ شهود فيما يدعيه حلفا * خمسون حراً منهم مكلفا ﴾

﴿ بالله ما قتلته أيضاً ولا * علمت من كان لهذا قاتلا ﴾

﴿ يختارهم وليه وما على * وليه اليمين فيما نقلا ﴾

قوله ثم ادعى عطف على الاوصاف المتقدمة أي ميت صفته كذا وكذا ثم ادعى وليه القتل عمداً أو خطأً على جميع أهل المحلة او على بعضهم مبهما أو معينا ولا بينة له حلف منهم خمسون رجلا حراً مكلفا يقول كل واحدمنهم والله ماقتلته ولا علمت له قاتلا يختارهم أي يختار الخمسون منهم ولي القتيل لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل أو صالحي المحلة لان تحرزهم على اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل وما على المولى يمين فلا يحلف على انهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث أي قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمداكان القتل أو خطأً فى قول* وقول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعى عن اليمين المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية فى قول وان لم يشهد الظاهر للمدعي حلف أهل المحلة له فى البداية بيمين المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل فى الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له لكن فيها نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلذا —أوجب الدية في الجديد* ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) ولما روى انه عليه الصلاة والسلام كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بنى اسرائيل فأنزل الله على رسوله أمراً فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عليه الصلاة والسلام اليهم ان الله تعالى أراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا— ثم تغرمون الدية • قالوا القد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق شيء قليل من المال فكيف يكون حجة فى النفس واليمين عندنا ليظهر القاتل بالتحرز عن اليمين الكاذبة فيقر فيجب القصاص واذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص

﴿ثم على جميع أهلها الدية * يقضى بها من بعد هذى التأدية﴾

﴿كذاك فردا منهم ان عينا * لا غيرهم اذ كان ابرآء هنا﴾

أي ثم يقضى بالدية على جميع أهل المحلة بعد تأدية الخمسين منهم الايمان المذكورة اذ قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسامة—وكذا عمر رضي الله عنه* وكذا ان عين الولي واحداً من أهل المحلة فادعى عليه القتل ولا بينة له تجب القسامة والدية على أهل المحلة أيضاً سواء ادعى العمد أو الخطأ لا ان عين واحداً من غيرهم فادعى عليه فانه لا تجب القسامة والدية على أهل المحلة لانه يكون ابراءً لهم من الولي فحينئذ ان اثبت ما أدعاه عليه بالبينة فبها والا استحلفه يمينا واحدة فان حلف برئ وان نكل فالدعوى في المال تثبت به فان كانت فى القصاص فهو على اختلاف مضى فى كتاب الدعوى—وروى أبو يوسف فى غير رواية الاصول ان الولي اذا ادعى على واحد معين من أهل المحلة تسقط القسامة والدية عن الباقين من أهل المحلة كما فى الهداية

﴿لكن بها ان لم يجد خمسينا * لكى تتم كرر اليمينا﴾

﴿وان لليمين حبس من نكل * يكون حيث العمد في الدعوى حصل﴾

ان لم يوجد فى المحلة خمسون رجلا كرر اليمين عليهم كي تتم خمسين يمينا ومن نكل عن اليمين منهم حبس حتى يحلف لان الحلف واجب تعظيما لامر الدم ولذا يجمع بينه وبين الدية وهذا اذا ادعى الولى عليهم القتل عمداً فيحبس الناكل

منهم حتى يحلف واما فى الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون كما النهاية وكذا نقل عن الخانية

وليس فى ميت اذا انتفى الاثر * قسامة كذا دم اذا قطر

من فيه او من أنفه او الذكر * او دبره فانه لا يعتبر

أى ليس ما ذكر من القسامة والدية فى ميت بغير أثر مما مضى من الجرح وما عطف عليه ولا ان كان دمه يقطر من فمه او أنفه او ذكره او دبره فلا يعتبر ذلك اذ الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل من أحد بخلاف الاذن والعين

ثم الجنين عد كالكبير * ان كامل الخلق بلا نكير

أى ان الجنين الكامل الخلقة كالكبير فان وجد به شيء من الآثار المذكورة في الكبير تجب القسامة والدية لان الظاهر ان تام الخلقة ينفصل حيا وان كان ناقص الخلقة فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا كما فى الهداية *

لكن على بهيمة ان يوجد * عاقلة الذى يسوقها تدى

كقائد لها كذاك الراكب * وبين قريتين كان الواجب

هنا على الاقرب حيث يسمع * منه بها الصوت اذن فيشرع

يعني اذا وجد القتيل على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقلته دون أهل المحلة لانها فى يده فصار كما اذا وجد القتيل فى داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها سواء كان مالكها اولا وان اجتمعوا فعليهم فصار كما اذا وجد فى دارهم فان لم يكن مع الدابة أحد كان على أهل المحلة لان وجوده على الدابة كوجوده فى الموضع الذى فيه الدابة كما فى النهاية وان وجد بين قريتين كان على أقربهما لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اتى بقتيل وجد بين قريتين فأمر ان يذرع وهذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت لانه يلحقه الغوث منهم فيمكنهم النصرة وقد قصروا وان كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم اذ لم يكونوا قاتلين تقديراً * وفى آخر القسامة من الهداية ولو وجد رجل قتيلا فى أرض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من أهلها فهو على صاحب الارض لانه أحق بنصرة ارضه من أهل القرية * وفى البزازية ان وجد بين قريتين ارضهما وطريقهما ملك لقوم فهو على الرؤس وهذا قول محمد وان وجد في أرض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية أخرى ان كانت الارض ملكا فعلى المالك والا فعلى اقربهما * وسئل محمد اذا وجد بين قريتين او هو اقربهما الى الخيطان أو الاراضي قال ان الاراضي ليست فى ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتا وانما يراعى حال المكان الذي وجد فيه ان مملوكا على الملاك القسامة والدية على عاقلتهم وان مباحا لا أنه فى أيدي المسلمين فالدية فى بيت المال انتهى * وسئل المرحوم ابو السعود ان المراد بقولهم بحيث يسمع الصوت ان يسمع من نفس القرية او من فنائها فاجاب ان المراد ان يسمع من نفس القرية * وسئل عما اذا وجد القتيل في الجب هل يعتبر النداء من اعلاه او من جوفه فاجاب يعتبر من أعلاه *

﴿ وان يكن بدار زيد يغرم * عاقلة له وزيد يقسم ﴾

يعنى اذا وجد القتيل بدار رجل كان عليه القسامة فتكرر عليه الايمان وكان على عاقلته الدية لان نصرته منهم وقوته بهم وانما تلزم الدية العاقلة ان ثبت ان الدار له بالبينة هذا اذا كذب العواقل ان الدار له فيقيم البينة على ذلك ولا يكفي مجرد اليد اذ الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق كما مر مراراً قيل هذا على قولهما — واما على قول أبى يوسف فمجرد السكنى واليد كاف في القسامة والدية وسيأتى زيادة بيان لذلك *

﴿ لكن بدار نفسه ان يوجد * عاقلة الوارث فى هذا تدى ﴾
﴿ ان كانت الدار له بالبرهنه * أعنى بأن يقيم في ذا البينه ﴾
﴿ لكن هما كالشافعي قالا * لا شئ فيه نعم ذا مقالا ﴾

يعنى اذا وجد الرجل قتيلا بدار نفسه كان على عاقلة ورثته الدية لورثته وهذا عندأبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله كما قال الشافعي رحمه الله لا شئ فيه * لابي حنيفة ان الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم * ولهما ان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه ومن قتل نفسه فدمه هدر وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفاً عنهم ولا يمكن الايجاب للورثة على الورثة * قال صدر الشريعة هذا هو الحق واليه اشار بقوله نعم ذا مقالا

﴿ وأهل خطة عليهم قررا * قسامة لا ساكن ومن شرى ﴾
﴿ لكن ابو يوسف فيه قالا * يشترك الجميع لا محالا ﴾

الخطة بالكسر الارض التي عليها علامة والمراد بأهل الخطة الذين خط لهم الامام وقسم لهم الاراضي بخطه حين الفتح أي ان القسامة عليهم ولو بقي واحد منهم دون السكان والمشترين فان باعوا كلهم فعلى المشترين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له الحفظ وقد استووا فى ذلك فصار كالدار المشتركة * ولهما ان صاحب المحلة هو المختص في العرف بنصرة البقعة فيختص بالقسامة والدية ولان صاحب الخطة أصيل والباقي دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة الولاية الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة * قيل أبو حنيفة بنى ذلك على ما شاهده من عادة أهل الكوفة *

﴿ وقال فى السكان والملاك * عليهم كانت بالاشتراك ﴾

الضمير لابى يوسف أى قال أبو يوسف ان القسامة على السكان والملاك يشتركون فيها جميعا وعند أبي حنيفة ومحمد لا يدخل السكان فى القسامة مع الملاك كما فى الهداية * قال فى الينابيع هذا اذا كان الكل فيها فان كان فيها سكان وليس فيها ملاك فعند أبي حنيفة الدية على الملاك دون السكان وعند ابي يوسف على السكان دون الملاك والملاك هم أصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمرتهنون والمودعون انتهى * والفتوى الآن على قول أبي يوسف رحمه الله فان المرحوم اباالسعود لما سئل عن ذلك اجاب بأنه لما كان جعل الدية على المتصرف ادعى الى الحفظ والحراسة عرض الامر على السلطنة العلية العثمانية أيدها الله تعالى وأبدها فبرز الامر الشريف بالعمل بقول ابى يوسف رحمه الله ثم نقل عن خزانة الاكمل ولو وجد قتيل في سوق له ارباب تجب القسامة والدية عندهما على الارباب وقال ابو يوسف تجب على السكان * وسئل أيضاً عن زيد اذا آجر عمراً داره ثم وجد عمرو مقتولا فيها هل يلزم زيد المالك ديته وهل اذا حكم القاضي بالدية على زيد ينفذ حكمه — فأجاب ان كان عمرو مستقلا بالتصرف من غير مشاركة زيد لا تلزم زيداً الدية ولا ينفذ حكم القاضي عليه بها لان القضاة ممنوعون بالامر السلطاني من الحكم بذلك مأمورون بالحكم على قول ابي يوسف وسئل عن رجل يسكن مخزنا مستقلا من مخازن الخان اذا وجد قتيلا فيه هل على أصحاب المخازن الباقية ديته فأجاب ان كان متصرفا على الاستقلال بمخزنه لا يلزمهم ديته *

﴿ وهو اذا كان ببيت مشترك * على الرؤس لا بقدر ماملك ﴾
﴿ وانه فى الفلك حيث كانا * تلزم مالكيه والسكانا ﴾

يعني اذا وجد القتيل في دار مشتركة كان على الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء فكان المعتبر عدد الرؤس كالشفعة واما في المحلة فقد افتى المرحوم ابو السعود بانها تعتبر على عدد البيوت وان الحاكم ان اعتبرها على عدد الرؤس جاز واذا وجد في السفينة كان على من فيها سكانا او ملاكا٭قال في الهداية وهذا على ما روى عن ابي يوسف ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فكانت كالدابة بخلاف المحلة والدار ٭

﴿ وهي على أهل محلة يرى ٭ بمسجد لها كما قد قررا ﴾

يعني اذا وجد القتيل في مسجد المحلة فالقسامة على أهلها لان التدبير فيه اليهم كما في الهداية ٭

﴿ والسوق مملوكا على السكان ٭ عند ابي يوسف لا النعمان ﴾

﴿ اذ عنده كذاك عن محمد ٭ كانت على ملاكه ان يوجد ﴾

يعني ان وجد القتيل في السوق حال كون السوق مملوكا تجب القسامة على السكان عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة ومحمد فانها تجب على الملاك عند وجود القتيل فيه ٭

﴿ وان يكن في السجن او في الجامع ٭ والسوق غير الملك او في الشارع ﴾

﴿ ديته تلزم بيت المال ٭ من غير ما قسامة بحال ﴾

يعني ان وجد القتيل في السجن أو في الجامع أو في السوق الذي لا يكون مملوكا أو في الشارع كان ديته لازمة لبيت المال ولا قسامة على أحد بحال من هذه الاحوال٭اما السجن فلان أهله مقهورون فلا يتناصرون ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فغنمه اليهم وغرمه عليهم هذا عندهما وعند أبي يوسف الدية والقسامة على أهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل منهم٭ قال في الهداية وهذه فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين أبي حنيفة وأبي يوسف ٭وأما الجامع والشارع الاعظم فلانهما لعامة المسلمين من غير اختصاص وكذا الجسور العامة في بيت مال عامة المسلمين وكذا السوق اذا لم يكن مملوكا هو كالشوارع العامة فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين كذا في الهداية٭ قال صاحب النهاية عند ذكر السوق الذي ليس بمملوك ما نصه أراد به ان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنه في الليالي أو كان لاحد فيه دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع لانه ينسب الى التقصير فيجب عليه موجب التقصير كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة٭ ثم قال وفي المتقي اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فالدية عليهم وان كانوا لا يبيتون فالدية على من له ملك الحوانيت انتهى٭ وبهذا أفتى المرحوم أبو السعود حين سئل عن قتيل وجد في جامع بمحلة أو في شارع أعظم قريب من قرية بحيث يسمع الصوت هل يلزم فيه أهل المحلة أو أهل القرية الدية والقسامة فأجاب ان الجامع مبني على اطلاقه في الكتب ففي أي جامع وجد القتيل كان ديته في بيت المال واما ما لا قسامة فيه من الشوارع والاسواق فهو ما يكون بعيداً عن المحلات والقرى واما ما يكون قريبا منها فالدية والقسامة فيه على أهل أقرب المحلات والقرى كما هو مسطور في شروح الهداية والمحيط البرهاني والتاتارخانية ٭ وسئل عن قتيل وجد بشارع أعظم قريب من المحلة فحكم حاكم بأن لا دية على أهلها فهل يبطل حكمه فأجاب يبطل لان ما وقع في المتون من حكم الشارع الاعظم ليس على اطلاقه بل هو محمول على ما يكون بعيداً عن المحلات واما ما كان قريباً منها فالدية فيه على أهل المحلة لا على بيت المال٭ وسئل عن قتيل وجد في الطريق العام في محلة

من محلات قسطنطينية هل يلزم ديته أهالي المحلة — فأجاب نعم تلزمهم ونقل عن المنتقى اذا وجد القتيل في بعض هذه الطرق العامة التي ليست ملكا لاحد وانما هي لجماعة المسلمين فان الدية على أهل المحال التي تشرع لهذا الطريق * ثم نقل عنه أيضا اذا وجد القتيل في مثل خندق مدينة أبي جعفر فهو بمنزلة الطريق الاعظم على أهل المحال انتهى * قال صاحب الدرر الطريق ينقسم قسمين خاص وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا يخرج كما ذكر في بحث الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص ويكون له مدخل ومخرج ويسمى الشارع وهو قسمان أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضا وهذا على ما قال في الينابيع في مسجد محلة على أهلها كما لو وجد في شارع المحلة — والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السواء كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا على ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه انتهى * وقد عرفت ان الجامع مبقي على اطلاقه وان الشارع مقيد بما قدمناه ومما يلحق بالشارع الاعظم والجسور العامة في وجوب الدية على بيت المال اذا وجد القتيل فيه وكان بعيداً عن الاراضي التي تكون مرعى لاهالي القرى المعروفة بالميرية وهي الاراضي التي لا تكون عشرية ولا خراجية ولا يعلم كيف تصرف السلطان فيها حين الفتح فكانت مجهولة الحلال والاراضي التي انقرض ملاكها فضبطت لبيت المال أيضا وجعلها وكلاء السلطان حين تحرير الولاية اقطاعا وسلموها الى الغازي المعروف بالسباهي في زماننا وتعرف بأرض التيمار أو الى غير السباهي فان هذه الاراضي ليست ملكا للسباهي ولا للمتصرف فيها وانما رقبتها لبيت المال فحكمها حكم الشارع الاعظم والجسور العامة فاذا وجد القتيل فيها فاذا كانت قريبا من القرى فعلى أقربها وان كانت بعيدة فعلى بيت المال وان كان عليها أشجار هي ملك للرعية اذ مدار الدية على الاراضي ووجود الاشجار المملوكة فيها لا يوجب الدية الا ان يكون لاحد فيها مسكن ملك أو يخيم بها خيمة فيكون الدية حينئذ عليه لتركه الغوث كما حققه المرحوم أبو السعود واما الاراضي العشرية والخراجية فهو على ملك أصحابها كما عرف في كتاب الجهاد فاذا وجد القتيل فيها كان على المالك

﴿ لكن في الصحراء حيث يظهر * بالبعد عن عمارة ذا يهدر ﴾

﴿ وان يكن في نهر كبير * يهدر لا ان كان في الصغير ﴾

يعني اذا وجد القتيل في برية بعيدة عن العمارة أي بحيث لا يبلغ الصوت اليها فهو يهدر أي لا شئ فيه وانما قيد بالبعد لانه لو كان بالقرب من العمارة كانت القسامة على أهلها والمراد هنا البرية التي لا تكون ملكا لاحد لانها اذا كانت ملكا كانت القسامة على مالكها والدية على عاقلته وان وجد القتيل في النهر الكبير كالفرات يكون هدراً لا شئ فيه لانه ليس في يد أحد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف النهر الصغير وهو ما يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على أهله لقيام يدهم وذكر شيخ الاسلام ان النهر الصغير اذا كان انبعاث مائه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان انبعاث مائه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل أهل الحرب فيهدر * وفي النهر الكبير اذا كان القتيل محتبساً بالشط فهو على أقرب القرى كالموضوع على الشط اذ الشط في يد من هو بالقرب منه ألا يرى انهم يستقون منه الماء ويسقون دوابهم بخلاف النهر الصغير فان فيه القسامة والدية على أهله سواء كان القتيل محتبساً بالشط أو مربوطا عليه أو كان النهر يجرى عليه كما نقل عن البدائع

﴿ واستحلف الذي يقول قد حصل * ذا القتل من زيد وزيد قد قتل ﴾

﴿ بالله ما قتلتــه كلا ولا * عرفت فيه غير زيد قاتلا ﴾

أي يحلف من قال قتله زيد بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد

﴿ وفي محلة اذا ما يوجد * ما جازمن سكانها ان يشهدوا ﴾

﴿ بقتل من سواهم أو منهم * اذ كلهم خصم بهذا يتهم ﴾

أي لا تقبل شهادة أهل المحلة المذكورة على غيرهم بالقتل ولا على واحد منهم اما شهادتهم على غـيرهم فلا تقبل عند أبي حنيفة وقالا تقبل لان ولي القتيل لما ادعى على غيرهم تبين ان ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا بعرضـة ان يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بدعوى الولي على غيرهم فتقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها * وله انهم خصماء بأنزالهم قاتلين بسبب تقصيرهم واذا خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعـد ما قبلها لانه خصم في حق اليتيم وان لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه فاذا خرج من الوصاية بأن بلغ الغلام أو عزله القاضي فشهد لا تقبل * وحاصل هذا ان من صار خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لا تقبل شهادته بالاجماع ومن كان بعرضة ان يصير خصما تقبل شهادته بالاجماع فهما يجعلان ان أهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن صار خصما * وعلى هذين الاصلين فيتفرع كثير من المسائل * منها ان الوكيل اذا خاصم عنـد الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته واذا لم يخاصم قبلت والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع واذا لم يطلب قبلت والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت وثمـة وارث آخر ولم يطالبا الميراث قبلت لان الوارث مع الدين لا يصير خصما اذ الدين مقدم على الارث ولكنه بعرضة ان يصير خصما * ذكره صاحب النهاية والزيلعي * وانما بطلت شهادتهم بالقتل على من كان منهم لان الخصومة قائمة مع الكل الا ترى انه بمجرد دعواه على واحد منهم لا تسقط القسامة والدية عنهم فكانوا متهمين * وفي شرح مختصر الطحاوي اذا ادعى أهل المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فان أقاموا البينة على المدعى عليه يجب القصاص عليه في العمد والدية في الخطأ اذا وافقهم الاولياء في الدعوى فان لم يدعوا الاولياء على ذلك الرجل لا يجب عليه شيء ولا يجب على أهل المحلة شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم انتهى * واذا التقى القوم بالسيوف فأجلوا عن قتيل فهو على أهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم أو بعضهم ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الأرض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكنه الدية والقسامة وان كان خارجاً عن الفسطاط فعلى أقرب الأخبية اعتباراً لليد عنـد انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالاً ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لأن الظاهر ان العدو قتله فكان هدراً فان لم يلقوا عدواً فعلى ما بينا وان كان للأرض مالك فعلى المالك عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف كذا في الهداية ومن جرح في قبيلة فنقل الى أهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة أو المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيـه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش * وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلاً ولذا وجب القصاص فان كان ذا فراش أضيف اليـه والا احتمل ان يكون من غـير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى أهله فمكث يوماً أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف وعلى قياس قول أبي حنيفة يضمن * وفي النهاية عن المبسوط الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجيء فلا شيء على من حمله

﴿ واثنان لاسواهما ان كانا * في الدار والفرد بها ان بانا ﴾

﴿ من ذين مقتولا رفيقه يد * عند أبي يوسف لا محمد ﴾

يعني اذا كان رجلان في دار ثم وجد واحد منهما قتيلا يضمن الآخر ديته عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمنه لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه فلا يضمنه بالشك * ولأبي يوسف ان هذا الاحتمال ساقط لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فصار كما لو وجد في المحلة حيث سقط هذا الاحتمال فكذا هنا ولو وجد القتيل في أرض او دار موقوفتين على ارباب معلومين فعليهم لانهم أحق الناس بتدبيرها ولو كانت وقفا على مسجد فكما لو كان في المسجد وقد مر حكمه كذا في الدرر وغيرها لكن قد تقدم ان القسامة على السكان والمتصرفين عند أبي يوسف وان القضاة مأمورون بالعمل بهذا — وقد سئل المرحوم أبو السعود عن زيد استأجر طاحون الوقف وكان فيها اجيره عمرو فبات عنده فيها بكر ثم وجد بكر قتيلا وعمرو مجروحا فسئل فقال جرحني الحرامية وقتلوا بكراً ثم مات عمرو ولم يثبت ماقاله فهل يلزم زيد الدية فأجاب ان كان عمرو يتصرف فيها بالاستقلال فلا يلزم الدية زيداً ولو كان بقربها قرية بحيث يسمع الصوت منها لاتلزمهم أيضا وانما تلزم المتصرف والقضاة مأمورون بهذا * وسئل أيضاً عن وقف فيه أماكن متعددة كلها وقف وجد في واحد منها قتيل كان ذلك المكان في اجارته وتصرفه بالاستقلال فأجاب بأنه اذا كان كذلك كان كأنه وجد مقتولاً في ملكه وسئل عن أهل قرية اجتمعوا في مكان منها فاقتتل زيد وعمرو فقتل زيد عمراً فاذا انكر زيد القتل فهل تقبل شهادة أهل القرية عليه فاجاب ان كان محل القتل مملوكاً تقبل شهادتهم ولا تقبل شهادة المالك وقد تقدم عن البزازية مايدل عليه

﴿ بقرية لمرأة ان يوجد * لها قسامة وعاقل يدي ﴾

أي لو وجد القتيل في قرية امرأة تلزمها القسامة وتلزم عاقلتها الدية وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القسامة على العاقلة أيضا

﴿ فصل المعاقل ﴾

جمع معقلة بضم القاف من عقل البعير سميت الدية بذلك لانها تمنع الدم من السفك

﴿ وانها عساكر الديوان * تؤخذ من عطية السلطان ﴾

﴿ ان منهم أولا فحي القاتل * ثلاث اعوام هنا كوامل ﴾

﴿ دراهم ثلاثة أو أربعة * من كل فرد منهم مجمعه ﴾

عساكر الديوان أهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان فتؤخذ الدية من عطاياهم وهي العطية التي يعطيها اياهم السلطان ان كان القاتل منهم وان لم يكن منهم فالعاقلة حيه أي قبيلته فتؤخذ في ثلاث سنين من كل واحد ثلاثة دراهم او أربعة ففي كل سنة يؤخذ من كل منهم درهم أو درهم وثلث

﴿ والحي ان لم يتسع لها وجب * في ذاك ضم ما اليه في النسب ﴾

﴿ أدنى من الأحياء ثم الاقرب * اليه فالاقرب اذ يرتب ﴾

اى ان لم يتسع الحي يضم اليه أقرب الاحياء نسباً الاقرب فالاقرب كما في العصبات وأما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم كما في الدرر

﴿ثم الذى يبقى على الذى جنى * وانه كالفرد منهم ههنا﴾

أى ثم الباقى من الدية التي لم يتسع الحي مع ضم أقرب الاحياء نسبا اليه على الجانى لان اصل الوجوب عليه وانما يحول عنه الي العاقلة للتخفيف والقاتل كاحدهم لأنه الجانى فلا معنى لاخراجه عنهم

﴿أما لعبد معتق فالعاقلة * من حي مولاه تكون حامله﴾

﴿كذلك المولى وحيه هنا * لعقل مولي للموالاة جنى﴾

أى عاقلة المعتق حي سيده لان نصرته بهم والعاقلة لمولى الموالاة مولاه وحيه

﴿واعتبروا فى العجم التناصرا * بحرفة أو ماسواها قررا﴾

اي المعتبر في العجم التناصر سواء كان بالحرفة أو غيرها وافتي أبو الليث وأبو جعفر الهندوانى وظهيرالدين المرغينانى ان لاعاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم واكثر المشائخ قالوا للعجم عاقلة لان لهم عادة بالتناصر وبه كان يفتي شمس الأئمة الحلوانى وقال الاسبيجابى أهل صناعة القاتل عاقاته وديوانه ولكن بشرط ان يكونوا يتناصرون بها وهو اختيار كثير من المشائخ

﴿وحيث لاعقل فبيت المال * أولى على الجانى بهذي الحال﴾

أى من ليس له ديوان ولا حي فعاقاته ببيت المال وان لم يكن للمسلمين والعياذ بالله بيت مال كانت الدية عليه وروى محمد عن أبي يوسف عن أبى حنيفة انه يجب فى مال الجانى ولا يجب فى بيت المال شيء بالاجماع كما في الخلاصة

﴿وما بنفس القتل شرعا تحمل * عاقله لا مابصلح يحصل﴾

﴿او ما باقرار له تكذب * اوقود يزول ليس يطلب﴾

﴿لشبهة كذاك ان عمداً قتل * ابنا له وما بعمد قد حصل﴾

﴿وما جني العبد وما كان هنا * من دون ارش موضح بل من جني﴾

أي يتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل والاصل فى ايجاب الدية على العاقلة قوله عليه الصلاة والصلاة لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فألقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه الصلاة والسلام ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام فلا تهدر ولا وجه لايجاب القود عليه وفى ايجاب جميع المال عليه استئصال ماله فتضم اليه العاقلة لانهم قصروا بترك مراقبته كذا فى الدرر ولا توجب علي العاقلة بما وجب بالصلح او باقرار كذبته العاقلة فيه او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمداً ولا جناية عبد لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة كما فى الدرر *

كتاب الاكراه

الاكراه لغة حمل الفاعل علي أمر يكرهه وشرعاً كما قال *

﴿ذا حمله الغير على فعل بما * كان رضا الغير بفعل معدما﴾

﴿لا اختياره بلي قد يفسد * حينا وحينا لا وليس تفقد﴾

﴿أهلية المكره حينا أصلا * اذ كان للخطاب شرعاً أهلا﴾

أي ان الاكراه شرعا حمل الغير على فعل وهو أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما أي شيء كان معدما رضا الغير بذلك الفعل وذلك الشيء أعم من ان يكون قتلا أو اتلاف عضو أو نفس أو حبسا أو ضربا أو قيداً وقوله لا اختياره عطف على رضي أي بما يعدم رضاه بالفعل لا يعدم اختياره اذ اختيار المكره لا يزول بالاكراه اذ هو في الحقيقة حمل الغير على ان يختار الأهون عند الحامل والايسر على الفاء على من المكره به والمكره عليه بل لا يتصور الاكراه على ما ليس بالاختيار اذ لا يكره الشيخ على ان يكون شابا مثلا نعم قد يفسد اختياره حينا كما في الملجيء بقتل أو اتلاف عضو وقد لا يفسد حينا كما في الاكراه بغير ذلك ولا تفقد بالاكراه أهلية المكره للوجوب فكان أهلا للخطاب بالأداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ وان ما أكره عليه أما فرض أو مباح او رخصة أو حرام وكل ذلك من آثار الخطاب حتى انه يؤجر على ذلك الفعل المكره عليه مرة كالاكراه بالقتل على شرب الخمر وأكل الميتة فأنه يفترض عليه ذلك ولو صبر حتى قتل أثم لكونه مباحا لقوله سبحانه الا ما اضطررتم اليه ويأثم أخرى كما اذا كان حراماً كالاكراه على قتل النفس المعصومة والزنا ويؤجر على الترك مرةً كما في الحرام كقتل النفس المعصومة وكما في الرخصة كأجراء كلمة الكفر على لسانه ويأثم أخرى كما في الغرض كشرب الخمر مكرها كما بينا وكما في المباح كالافطار في نهار رمضان مكرها وكل من الاجر والاثم آية الخطاب وحيث كان الاكراه حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه كان شاملا لكل من قسميه أعني الملجيء وغير الملجيء وكل من القسمين قسيم للآخر حسبما حققه صدر الشريعة حيث قال بعد تعريف الاكراه بأنه فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه أو يفسد اختياره مانصه وتحقيقه ان الرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس أو الضرب لاشك ان الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس أو العضو فان كل أمر فيه هلاك أحدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوى من المكان العالي ومن الالقاء في النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختياراً لامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول انتهى فما اعترض عليه بأنه قد جعل قسم الشيء قسيماً له حيث كان مفوت الرضا أعم من مفسد الاختيار ليس شيء لوضوح ان المراد فيفوت رضاه ولا يفسد اختياره أو يفسده كيف وقد صرح عقيبه بأن فوت الرضا أعم نعم التعريف بحمل الغير على فعل أولى من التعريف بفعل يوقعه وانسب بالمعنى اللغوى كما لايخفى ثم ما ذكرناه من الاثم انما يكون اذا علم انه مباح ولم يفعل أما اذا لم يعلم فلا اثم في الامتناع لانه موضع الشبهة والخفاء كما بين في كتب الاصول هذا حكم الحظر والاباحة وأما حكم الصحة والفساد فالمكره أعني الفاعل ان صلح ان يكون آلة للحامل كما في الاكراه على القتل واتلاف المال اذ يجوز ان يأخذ الحامل الفاعل فيضرب به نفساً او مالا فيتلفه فكان الفاعل بالنسبة الى الحامل بمنزلة سيف أو سهم في يده كان الفعل منسوبا الى الحامل كأنه فعله بنفسه وخرج الفاعل من البين ففي الاقوال لا يصلح ان يكون آلة لغيره اذ التكلم بلسان الغير لا يمكن فان كان القول مما لا ينفسخ ولا يتوقف على الرضى لا يبطل وينفذ على المكره أعني الفاعل كالطلاق والعتاق ونحوه كما سيأتي مفصلا لان مثل هذه التصرفات تكون بدون الرضا بدليل انها لا تبطل بالهزل وانما تتوقف على القصد والاختيار وذلك موجود كما عرفت وان كان مما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لفوت الرضا وكذا لا تصح أقارير المكره كلها والافعال قسمان فمنها مالا يصلح ان يكون آلة فيه

كالاكل والوطء لأن الاكل بفم الغير لا يتصور حتى لو اكرهه على الاكل فى نهار رمضان يفسد صومه دون صوم الحامل ومنها ما يصلح أن يكون آلة فيه كاتلاف النفس والمال وسيأتى حكم الضمان منفصلا وأما شروط الاكراه فهى كما قال *

﴿ والشرط فيه قدرة للحامل * سلطانا او لصاً وخوف الفاعل ﴾

﴿ ايقاعه وما به قد خوفا * للنفس او للعضو كان متلفا ﴾

﴿ فالملجئ المفسد ذا او موجبا * فقد الرضا كالحبس اوان يضربا ﴾

﴿ وكونه مما عليه اكرها * ممتنعاً قبل لحق وجها ﴾

﴿ لنفسه اوحق من سواه * اوحق شرع الله جل الله ﴾

يريدن ان شروط الاكراه أربعة• الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سواء كان الحامل سلطانا أو لصا وهذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمهم الله تعالى لا يتحقق الا من السلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأجاب على ما شاهد واليوم ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كما في الخلاصة وعلى هذا فتوى المتأخرين كالمرحوم أبي السعود حيث افتى بأن من أقر وهو في حبس حكام العرف ثم ادعى أنه كان مكرها فى اقراره تسمع دعواه وافتى حين سئل عن رجل أقر بشيء ثم ادعى اني كنت مكرها لان القاضي قال لى اما أن تقر واما انى أعرض فى حقك الى العتبة السلطانية أنه يكون ذلك اكراها وتسمع دعواه وفى القنية متغلب قال لرجل اما ان تبيع هذه او ادفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره وفيه دلالة على أن الاكراه بأخذ المال اكراه شرعا والثانى خوف الفاعل ايقاع الحامل ما هدد به بان يغلب على ظنه أنه يفعل والثالث أن يكون ما هدده به متلفا للنفس او للعضو وهذا أعنى متلف النفس او العضو هو الاكراه الملجئ المفسد للاختيار كما تقدم فقوله او موجباً عطف على متلفا يعنى وكون ما هدد به موجباً فقد الرضا وذلك كالتهديد بالحبس او الضرب وكذا التهديد بالقيد وهو غير الملجئ قال صدر الشريعة واعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الارذل ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها فى حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا أن يكون حبساً مؤبداً والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم وفى شرح الوهبانية عن القنية قال لداينه ادفع الى القبالة أو اقر بانه لا شئ لك على والا أقول ان فى يدك ذهب شمس الملك فدفع أو أقر فهذا فى معنى الاكراه وله ان يدعى دينه عليه وقد تقدم ان ذلك يختلف باختلاف الزمان وما نقل عن القنية واقع فى زماننا من بعض الولاة نسأل الله تعالى اللطف• وفى الخانية وجامع الفصولين ان مجرد أمر السلطان اكراه ولو بلا وعيد وتهديد والشرط الرابع كون الفاعل ممتنعا مما أكره عليه لحق نفسه كبيع ماله أو اتلافه أو حق شخص سواه كاتلاف مال الغير أو حق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما

﴿ وانعقدت تصرفات المكره * بالقول ان بملجئ أو غيره ﴾

أى ان تصرفات المكره القولية منعقدة سواء كان الاكراه بالملجئ أو غيره فما لا يحتمل الفسخ أصلا كالنكاح والطلاق والعتاق والرجعة والاستيلاد والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفئ فى الايلاء والاسلام كما سيأتى فالاكراه لا يعمل فى هذه المواضع اذ تصح كلها من المكره وما يحتمل الفسخ يفسخ وذلك كما بينه بقوله

﴿ كالبيع والشراء والايجار ٭ والصلح والابراء والاقرار ﴾
﴿ فان يشأ يبطله أو أجازا ٭ فكل ذلك منه شرعا جازا ﴾

يعني حيث كان بيعه وما عطف عليه منعقداً فان شاء أمضاه وان شاء أبطله لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بانعدامه كما كانت المساواة شرط صحة البيع في الاموال الربوية فحيث فاتت كان البيع فاسدا على ما سبق ولا يخفى ان ذكر الابراء والاقرار في التمثيل للانعقاد على سبيل التغليب كما وقع لصدر الشريعة والمراد ان ذلك مثلها في انه ان شاء أعمله وان شاء أبطله

﴿ فيملك المقبوض من قد اشترى ٭ فصح ان يعتق كذا ان دبرا ﴾
﴿ مؤديا قيمته ويلزم ٭ ان طائعا يقبض أو يسلم ﴾

يعني ان البايع اذا كان مكرها والمشتري غير مكره فقبض المشتري المبيع ملكه المشتري لان المبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض كما تقدم وبيع المكره فاسد لانعدام وصفه وهو الرضا كما بينا فاذا قبض المشتري المبيع وكان البايع مكرها فتصرف فيه المشتري تصرفا لا يمكن نقضه كان اعتقه أو دبره جاز ولزم المشتري قيمته كما في سائر البياعات الفاسدة غير ان في بيع المكره لا يقطع حق استرداد البايع اذا تداولته الايدي بأن باعه المشتري من آخر وباعه آخر من آخر ولم يرض البايع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه لحاجته مقدم اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني كما في الهداية (وقوله) ويلزم ان طائعا الخ يعني اذا قبض البايع الثمن طوعا فقد أجاز البيع وليس له فسخه بعد ذلك لان قبض الثمن دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طايعا بأن كان الاكراه على البيع لا على الدفع لان ذلك دليل الاجازة وأما ان أسلم مكرها أو قبض الثمن مكرها فلا يكون اجازة ثم اذا قبض الثمن مكرها كان عليه رده الى المشتري ان بقي في يده وان هلك لا يضمنه لان الثمن كان عند المكره امانة لانه أخذه باذن المشتري والقبض اذا كان بأذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كما في الكافي وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا لان مقصود المكره اسم فاعل الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع كما في الهداية ولو هلك المبيع في يد المشتري ضمن قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما لو اعتقه وللبايع ان يضمن أيا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع بأدائه الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وان تداولته الايدي وان ضمن أحد المشترين نفذ كل شراء بعده أي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما قبله لان استناد ملك المشتري حينئذ الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز المالك عقداً منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع كان حقه وقد أجاز فيعود الكل جائزاً وفي البزازية بعد ذكره الاكراه على البيع والهبة ثم تصرفه يعني المشتري أو الموهوب له ان احتمل النقض ينقض ويأخذه المكره بخلاف سائر البياعات والهبات الفاسدة وان لا يحتمل النقض يضمن المكره اسم فاعل قيمته يوم التسليم الى المشتري وان شاء ضمن المشتري أو الموهوب له أي أيا شاء ضمنه قيمته يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض بخلاف المشتري شراء فاسداً حيث لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه وفي البزازية أيضا طالبوه بمال باطل وأكره

على

على ادائه فباع جاريته بلا اكراه جاز البيع وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء والحيلة فيه ان يقول من أعطى ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيعها فلا ينفذ انتهى

﴿ وحل بالملجيء شرب الخمر * ونحوه لكن بهذا الامر ﴾

﴿ ان كان لا يفعله ويصبر * يأثم لا في الكفر حيث يجبر ﴾

﴿ فانه بالصبر فيه يؤجر * كما عن الصحب الكرام يؤثر ﴾

أي يحل بالاكراه الملجيء أعني بالقتل وقطع العضو وشرب الخمر ونحوه كاكل الميتة والدم ولحم الخنزير لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحال الاختيار وهي في حالة الضرورة ميقات على أصل الحل لقوله سبحانه وتعالى الا ما اضطررتم اليه حيث استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا شبهة ان الاضطرار حاصل بالملجيء كما في حالة المخمصة وكذا لو خاف من الضرب على اتلاف نفسه أو عضوه حل له ذلك اذا غلب على ظنه تلف النفس أو العضو وقدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطاً فان هدده بالاقل لا يسعه ذلك لكن قال الزيلعي ان الرجوع في ذلك الى رأى المبتلى به فان غلب ظنه تلف النفس أو العضو وسعه ذلك والا لا لكن ان لم يفعل وصبر آثم في هذه الصور كما في المخمصة أيضا لانه بالامتناع عن المباح كان ساعياً في اتلاف نفسه الا ان يجهل الاباحة فحينئذ يعذر بالجهل هنا ولا يأثم ان الجيء على الكفر وصبر حتى قتل بل يؤجر لان حبيبا رضي الله عنه صبر حتى صلب وسماه عليه الصلاة والسلام سيد الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة

﴿ ورخصوا بملجيء ان يظهرا * كفراً اذا الايمان حقا أضمرا ﴾

أي رخصوا للمكره بالملجيء التلفظ بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلى به فقال له عليه الصلاة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية

﴿ كذا به رخص مال المسلم * ويضمن الحامل فيه فاعلم ﴾

﴿ لاقتله وان فيه الحاملا * يقاد في العمد فقط لا الفاعلا ﴾

أي كما رخص بالملجيء اظهار الكفر رخص به اتلاف مال المسلم لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن الحامل لان المكره آلة له فيما يصلح ان يكون آلة فيه كما تقدم لاقتله أي لا يرخص بالملجيء قتل المسلم فان أكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم بل يصبر حتى يقتل هو فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة أصلا فان كان القتل عمداً يقاد من الحامل لان المكره آلة للحامل فيه أيضا كما تقدم وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال أبو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما واما في الخطأ فتجب الدية على عاقلة المكره والكفارة عليه كما نقل عن المستصفى

﴿ والمكره النكاح والطلاق * منه يصحان كذا العتاق ﴾

﴿ ثم على الحامل شرعا يرجع * بقيمة العبد كذلك يشرع ﴾

﴿ رجوعه ان لم يطأ بالنصف * من الذي سمي بغير خلف ﴾

قوله المكره مبتدأ أول والنكاح مبتدأ ثاني والطلاق عطف أي ان النكاح والطلاق يصحان من المكره مطلقا

بالجبئ أو غيره وكذا العتاق لان هذه الاشياء تصح مع الهزل وعند الشافعي لا تصح فيرجع المكره على الحامل في العتق بقيمة العبد فيضمنه موسراً كان أو معسراً ولا يرجع الحامل على العبد لانه مؤاخذ باتلافه ويرجع على الحامل في الطلاق بنصف المهران لم يطأ لان ماعليه كان يحتمل السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمثل الارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد عليه بالطلاق فيضاف الى الحامل من حيث الاتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق وفي الهداية ولو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة اسم فاعل لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره اسم فاعل استحسانا لان مقصوده زوال ملكه اذا باشر الوكيل

﴿ والنذر والايلاء واليمين ❊ والفيء فى الايلاء اذ يكون ﴾

﴿ ورجعة فهذه الاحكام ❊ تصح والظهار والاسلام ﴾

﴿ لكن عن الاسلام حيثما رجع ❊ يحبس وقتله يقينا امتنع ﴾

أي يصح نذر المكره بأن أكره على نذر وصح ايلاؤه ويمينه بأن أكره على حلف على شئ وصح فيئه في الايلاء لان النذر واليمين لا يلحقها الفسخ فلا يؤثر فيهما الاكراه وكذا الايلاء يمين فى الحال كما انه طلاق فى المال والاكراه لا يمنع واحدامنهما والفيئ فى الايلاء يصح مع الهزل فكذا مع الاكراه وكذا تصح رجعته لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به وكذا يصح ظهاره لان الظهار من أسباب التحريم ويستوى فيه الجد والهزل فكذا الطوع والكره وصح اسلامه فانه اذا أكره عليه صار مسلما اذا وجد أحد الركنين قطعا وفى الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لكن اذا رجع عن الاسلام يحبس ولا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفر أصليا فلا يكون مرتداً

﴿ وما بالاكراه تصح ردته ❊ فما ان ارتد تبين زوجته ﴾

أى لا تصح ردة من أكره على الردة فلا تبين زوجته لان الردة تتعلق بالاعتقاد بدليل ان من نوى ان يكفر يصير كافراً وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل عدم كفر الاعتقاد فلو قالت امرأته بنت منك وقال أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول له استحسانا

﴿ لاحد بالزنا اذ الاكراه ❊ كان من السلطان لا سواه ﴾

أى لا يحد المكره على الزنا اذا كان المكره له السلطان لا اذا كان من سوى السلطان فانه يحد الزانى بالاكراه حينئذ وهذا عنده وقالا لاحد فى الوجهين وهذا اختلاف عصر كما بيناه سابقا حسبما ذكره الزيلعي

﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر لغة المنع ومنه الحجر بكسر الحاء للعقل لانه يمنع صاحبه عن الفساد قال تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي ذى عقل وهو شرعا كما قال

﴿ وانه منع نفاذ القول ❊ فى الشرع لامنع نفاذ الفعل ﴾

أى هو فى الشرع منع نفاذ القول لا منع نفاذ الفعل لان الحجر لا يتحقق فى أفعال الجوارح وذلك لان أثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل باعتبار الشرع كالبيع ونحوه فجاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي اذ هو موجود خارجي كالقتل واتلاف المال فلم يمكن اعتبار عدمه اذ يكون حينئذ سفسطة

﴿ وسبب الحجر الجنون والصغر ٭ والرق فالقول اذا لا يعتبر ﴾

فلا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال أصلا ولو أجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز ولا تمييز له وان كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو في حال افاقته كالعاقل واما المعتوه فهو كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكاليف عنه قال الزيلعي وأحسن ما قيل فيه انه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون فالمراد بالمجنون ما يشمل القوي والضعيف كالمعتوه اذ كل منهما محجور كما بينا والمراد بالصغر ان لا يكون بالغا وهو اما ان يكون عديم العقل بأن يكون غير مميز أو ناقص العقل بأن كان مميزاً فلا ينفذ تصرفه الا باذن المولى قال في الذخيرة والمذهب عندنا ان الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات كقبول الهبة والاسلام وفيما يتردد بين النفع والضرر كالتجارة هو صحيح العبارة انعقاداً لا نفاذاً وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد العبارة نفاذا وانعقادا وانما كان الرق سببا للحجر لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولئلا تملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى اذا أذن فقد رضي بفوات حقه فالعبد أهل في نفسه لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحر غير ان حجره لحق المولى والصبي يرتقب أهليته فاذا أذن الولى نفذ تصرفه وأذن الولى آية الاهلية وكذا المعتوه هو كالصبي العاقل بخلاف المجنون المغلوب كذا في الهداية وشرح الزيلعي

﴿ فان هم بالفعل مالاً اتلفوا ٭ كان عليهم الضمان يعرف ﴾

أى ان المحجورين وهم المجنون والصبي والعبد اذا اتلفوا بفعلهم شيأ ضمنوا وهذا تفريع على قوله لامنع نفاذ الفعل أى لاحجر في الأفعال كما تقدم لان اعتبار الفعل لايتوقف على القصد كالذى يتلف بانقلاب النائم عليه فيجب عليهم الضمان أحياء لحق المتلف عليه حتى ابن يوم لو انقلب على قارورة فكسرها ضمنها في الحال فاذا اتلفوا بفعلهم شيأ ضمنوه في الحال وفى جامع الفصولين الصبي لو أتلف مال غيره بلا سبق ايداع اواقراض يضمن بالاجماع وفى النهاية من كتاب الكفالة قال قاضي خان اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى أو اقرضه انسان أو باعه وهو محجور أو وطىء امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لايؤاخذ به فى الحال وكذا لو أودعه انسان فاستهلك الوديعة لايؤاخذ به فى الحال حتى يعتق . عندأبي حنيفة ومحمد وذكر في الفوائد الظهيرية اختلاف المشايخ فى مراد محمد بقوله استهلك مالاً لايؤاخذ به حتى يعتق بعضهم قال المراد اذا أقر بالاستهلاك وكذبه المولى وبعضهم قال المراد به العبد المحجور البالغ اذا أودع مالا فأستهلكه لايؤاخذ به في الحال بل بعد الاعتاق عند أبي حنيفة ومحمد وذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير من مشايخنا من يحمل قوله استهلك ان يقر بأنه استهلك فلا يؤاخذ حتى يعتق وأما اذا استهلك مال غيره عياناً يؤاخذ به في الحال فان كان له كسب يوفى ذلك من كسبه وان لم يكن له كسب تباع رقبته بدين الاستهلاك الا ان يقضيه المولى انتهى فقد بان بهذا ان الحجر انما هو منع نفاذ التصرف القولي كما ذكرناه كما في الوقاية والكنز وعامة المتون فمن عرفه بان منع عن التصرف مطلقا ليشمل منع العبد عن التصرف الفعلي الضار في الحال وقال عند قولهم فان اتلفوا أى المحجورون مالاً ضمنوا مانصه الا ان ضمان العبد بعد العتق مستنداً الى مانقله عن البدائع ان العبد اذا اتلف مال الغير انما يؤاخذ به بعد العتق قائلا ان من قال هو يعنى الحجر مع نفاذ بتصرف قولي لم يصب حيث أخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي فى الحال لم يصب لما سمعت عن النهاية ان العبد اذا اتلف مالاً عياناً يؤاخذ به فى الحال ويباع فيه رقبته ومجرد مانقله عن البدائع لا يكفى في الرد على هؤلاء الأئمة رحمهم الله

﴿ فالعبد ان اقر ليس ينفذ * في حق مولاه بلا يقيد ﴾
﴿ بحق نفسه فان بالمال * اقر لايطالب ذا في الحال ﴾
﴿ بل بعد عتقه وليس يمهل * في الحد والقصاص بل يعجل ﴾

تفريع على كون هذه المعاني الثلاثة المذكورة موجبة للحجر في الاقوال دون الافعال أي فالعبد اذا أقر لاينفذ اقراره في حق مولاه بل ينفذ في حق نفسه لقيام أهليته ولا ينفذ في جانب السيد رعاية لحقه لان نفاده لايعري عن تعايق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتلاف لمال المولى فلا ينفذ في حقه فان أقر العبد بمال لزمه بعد العتق لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يطالب منه في الحال لقيام المانع وان أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على أصل الحرية فيهما لأنهما من خواص الانسانية وهو مملوك من حيث انه مال لامن حيث انه آدمى — ولذا لايصح اقرار المولى عليه فيهما كما تقدم فينفذ اقراره على نفسه بهما وبطلان حق المولى فيهما ضمنى كما ذكره الزيلعي

﴿ وجاز شرعا منه ان يطلقا * لامنهما فلم يجز ان طلقا ﴾
﴿ كلا ولا الأعتاق والأقرار * فما لهذى منهما اعتبار ﴾

يعنى جاز الطلاق من العبد لقوله عليه الصلاة والسلام لايملك العبد والمكاتب شيأ الا الطلاق وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه ولانه عارف وجه المصلحة فيه فينفذ ولا يجوز منهما الطلاق أى من الصبي والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه ولا يصح اعتاقهما لتمحضه ضرراً في حقهما ولا اقرارهما لان اعتبار الأقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب والشارع قبل شهادة البعض دون البعض وفي رد اقرارهما نظر لهما فيرد ولا يعتبر شرعا وسيأتي زيادة تفصيل في ذلك ان شاء الله تعالى

﴿ والجاهل الطبيب كالمكارى * ان مفلسا يحجر للأضرار ﴾
﴿ كذاك مفت ماجن فيمنع * فالضرر العميم شرعا يدفع ﴾

أى يحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن دفعا للضرر العام اذ الطبيب الجاهل يفسد على الناس ابدانهم والمكاري المفلس يفسد عليهم أموالهم فانه الذي يكاري الدابة ويأخذ الكرى فاذا جاء أوان السفر لادابة له ولا مال يشتري به دابة فينقطع المكتري عن الرفقة والمفتى الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة فيفسد أديانهم كالذي يعلم الزوجة لترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ليرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم كذا نقل عن الكفاية والماجن من مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب أو غلظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء كما نقل عن الجوهرة وليس المراد بالحجر هنا حقيقته التى هي منع نفاد التصرف الا ترى ان المفتى لو افتى بعد الحجر واصاب جاز ولو افتى قبل الحجر فاخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فالمراد به المنع الحسي وهو المنع عن العمل لأنه من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فلا يناقض هذا قولهم أسباب الحجر ثلاث كذا نقل عن البدائع

﴿ والدين كالفسق فليس فيه * حجرٌ ولا في سفه السفيه ﴾

السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع أو العقل وغلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل والمراد انه لايحجر على الحر المكلف بسبب دين أو فسق أو سفه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله يحجر على السفيه واذا طلب غرما لمفلس الحجر عليه حجره القاضي

ومنعه عن البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجراً له

﴿ والطفل ان غير رشيد يبلغ * اليـه دفع المال لايسوغ ﴾

﴿ لـكن من السنين ذا ان بلغا * خمسا وعشرين فشرعا سوغا ﴾

﴿ تسليمه من بعدهاولو بلا * رشد ولـكن قبلها ان حصلا ﴾

﴿ منه بماله ، تصرف نفذ * وان يكن من قبل معدوم الرشد ﴾

ليعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالـكم الى قوله سبحانه فان آنستم منهم رشدا فأبو حنيفة رضي الله عنه قدر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فانه سن اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدا لان أدنى مدة البلوغ اثنى عشر حولا وأدنى مدة الحمل ستة أشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر انه يؤنس منه رشداً مافى سن خمس وعشرين فيدفع أمواله اليـه وقبل هـذا الشيء ان تصرف في ماله بيعاً أو شراء يصح تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لايصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال لمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه رشدا عند أبي حنيفة رحمه الله فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها كما قاله صدر الشريعة ثم المراد بالرشد الرشد في المال فاذا بلغ مصلحاً لماله لايحجر عليه ولو كان فاسقا وعند الشافعي في الدين أيضا

﴿ ويحبس المديون للايفاء * من كان قاضيا بلا امتراء ﴾

﴿ ولو قضى القاضي الذي عليه * من ماله فأمره اليـه ﴾

﴿ ان كان حبس دينه والمال * متحداً فجاز في ذا الحال ﴾

﴿ كبيعه الدرهم للدينـار * من دينه والعكس أيضا جاري ﴾

أي يحبس القاضي المديون لاجل ايفاء دينه دفعا لظلمه بالمماطلة ولو كان للمديون مال من جنس ما عليـه من الدين كأن كان الدين الذي عليـه دراهم وماله أيضا دراهم اوكانا دنانير جاز للقاضي ان يقضي دراهم دين المديون من دراهم المديون ودنانيره من دنانيره لان الدائن لما كان له ان يأخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من غير رضاء المديون كان للقاضي ان يعينه على ذلك (وقوله) كبيعه الخ أي كذلك يجوز للقاضي ان يبيع دراهم المديون ليقضي ما عليه من الدنانير وعكسه بأن يبيع دنانير المديون ليقضي ماعليه من الدراهم لان الدراهم والدنانير متحدان في الثمنية والماليـة ولذا يضم أحدهما للآخر في الزكاة مختلفان في الصورة والحكم أيضا لان ربا الفضل لايجري بينهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف لم يثبت للداين عند الظفر باحدهما عملا بالشبهين

﴿ وبيعه العروض ليس يشرع * لدينه كذا العقار يمنع ﴾ .

أي لايجوز للقاضي ان يبيع عرض المديون ولا عقاره لقضاء دينه لان البيع لابد فيه من الرضا من الجانبين ولارضاء هنا من جانب المالك

﴿ أفلس والذي شرى من عرض * في يده مع اذنه بالقبض ﴾

﴿ من بائع كان على السواء * مع غرمائه بلا امتراء ﴾

يعني لو اشترى متاعاً فافلس والمتاع قائم في يده فبائع المتاع اسوة الغرماء وانما قيد بكون المتاع في يد المشتري لانه

لو كان قبل قبض المشترى كان للبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وقيده باذن البائع لان المشترى اذا قبضه بغير اذن البائع كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي رحمه الله للبائع الفسخ وأخذ متاعه قبل القبض وبعده وفي شرح الكنز عن فتاوى النسفي ان البائع انما يكون اسوة الغرماء فيما اذا أخذ أرباب الديون أو القاضي العرض وقسم بينهم بلا اختياره أما لو آثر المديون بعض الغرماء بقضاء دينه حال اختياره فله ذلك

﴿ فصل البلوغ ﴾

﴿ ويبلغ الغلام بالانزال * أو احتلامه أو الاحبال ﴾
﴿ وهي بأنزال وحيض وحبل * بواحد منها بلوغها حصل ﴾

الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا بالانزال فجعل كل واحد منها علامة البلوغ

﴿ وواحد من هذه ان ماظهر * ففيهما قد قدرا خمس عشر ﴾

أي ان لم يوجد شيء من هذه الاشياء المذكورة حتى يبلغ الصبي والجارية في السن خمسة عشر سنة وهو قولهما وقول الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهم الله وبه يفتى والمشهور عن أبي حنيفة رحمه الله انه قدر للغلام اثنى عشر سنة والجارية سبعة عشر سنة

﴿ أدناه فيها التسع واثنا عشرا * فيه فجاز ان به أقرا ﴾

يعني أدنى البلوغ للجارية تسع سنين وللغلام اثنا عشر سنة فاذا راهقا بأن بلغا هذا السن وأقرا بالبلوغ فالقول قولهما وأحكامهما حينئذ أحكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهراً فاذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض كما في الهداية

﴿ فصل الاذن ﴾

الاذن لغة الاعلام قال الله تعالى وأذن في الناس بالحج أي أعلم ومنه الاذان لانه اعلام لوقت الصلاة وشرعا كما قال

﴿ وأذن عبد فك حجر الرق * عنه من المولى ورفع الحق ﴾
﴿ فبعده لنفسه التصرف * منه فذا بالاهل حقا يوصف ﴾

يعني ان الاذن للعبد شرعا فك الحجر الثابت بالرق ورفع المانع عن المتصرف وذلك من المولى لان الحجارة عن التصرف ان كان لحق المولى لان تصرف العبد موجب لتعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فان أذن له المولى فقد سقط حقه برضاه فيتصرف العبد لنفسه ويصير كالاحرار في التصرفات لانه كان مالكا للتصرفات بأهليته الاصلية باعتبار عقله ونطقه الذى هو ملاك التكاليف والحجر عليه انما كان لحق المولى خوفا من تعلق الدين برقبته أو كسبه فحيث أذن فقد رضي بتصرفه باعتبار الاهلية الاصلية فالاذن اسقاط من المولى ولذا لا يتوقف كما سيأتي قريبا لان الاسقاطات لا تتوقف وكذلك اذا أذن الوصي أو القاضي لعبد اليتيم وكذلك الصبي العاقل اذا أذن له وليه فان الحجر انما كان خوفا من سوء تصرفه وعدم اهتداء به للاصلح والاذن له دليل صلاحية التصرف فجاز تصرفه والاذن عند زفر والشافعي عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للولى باذنه اذ المانع من التصرف

لنفسه هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الخلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لايملك الا ما أطلق له — وأما عندنا فهو اسقاط ورفع حق المولى فيتصرف بأهليته وانما يخلفه المولى في الملك فقط لتعذر ثبوت الملك له فالعبد فيما عدا ذلك كالحر لان المانع حق المولى • وقد أسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق وكما اذا رضى المستأجر ببيع عبد مستأجر من شخص بعينه او سلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر تقييده لان ذلك اسقاط حقه فلا يقبل التقييد ثم شرط الاذن ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده وان يكون الاذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة او عنانا والاب والجد والقاضي والولي ذكره الزيلعي *

﴿ لذا على مولاه ليس يرجع * بعهدة فذاك شرعا يمنع ﴾

أي لكونه يتصرف لنفسه بأهليته التي هو متصف بها من قبل لا يرجع على سيده بالعهدة فاذا اشترى شيأ ليس له طلب الثمن من السيد لانه يشترى لنفسه فلا يطالب الثمن من السيد وليس هو كالوكيل حيث يطالب ثمن ما اشتراه الموكل منه *

﴿ وان له يوما يكون اذنا * يكون مأذونا الى الحجر هنا ﴾

يعني اذا اذن له السيد يوما كان مأذونا في جميع الايام حتى يحجر عليه السيد وهذا تفريع على ان الاذن رفع الحجر أي اسقاطه من جانب السيد فلا يتوقت لان الاسقاطات لا تتوقت كما بيناه وليس هو توكيلا حتى يتوقت *

﴿ كالاذن في نوع له اذ عما * جميع الانواع عموما حتما ﴾

يعني اذا أذن السيد له في نوع من انواع التجارة كان اذنا عاما في جميع انواع التجارات لان الاذن اسقاط لا توكيل فلا يتقيد قال الزيلعي ولو امره بنوع من التجارة كان اذنا في الجميع — وكذا اذا قيده بوقت او معاملة شخص لا يتقيد واما اذا أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لايكون مأذونا لانه استخدام — وكذا لو قال له أجر نفسك من فلان لانه أمره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال أجر نفسك من الناس او اقعد صباغا او خياطا او قصارا — وكذا اذا قال له أد الي كل شهر او كل يوم كذا درهما فانه اذن له لانه لا يتوصل اليه الا بالتكسب بالتجارة والحاصل انه اذا اذن له بعقود متكررة كان مأذونا كقوله اشتر ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا واشتر بثمنه كذا وان أذن له بعقد واحد لم يوجد فيه مايدل على الاذن لا يكون مأذونا ولو غصب ثوبا فأمره ببيعه كان اذنا لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم الملك

﴿ صريحا او دلالة فيثبت * ان باع او شرى ومولى يسكت ﴾

أي يثبت الاذن من السيد صريحا وهو ظاهر او دلالة كما اذا رآه سيده يبيع ويشترى فسكت يكون اذنا لان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه بل يؤدبه. قال في الهداية سواء باع عينا مملوكا لمولاه او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسداً ونقل عن الخانية انه اذا رأى عبده يبيع عينا مملوكة لسيده فسكت لا يكون اذنا — وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن • وروي الطحاوي عن أصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله الشمني *

﴿ فجاز ان باع كذا ان اشترى * ولو بغبن فاحش تقررا ﴾

﴿ وفيهما يجوز ان يوكلا ٭ والرهن وارتهانه ان حصلا ﴾

أي جاز له ان يبيع و يشتري ولو بغبن فاحش وهذا عنده لانه واقع في ضمن التجارة لا مقصوداً وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش وجاز له ان يوكل في البيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة وجاز له ان يرهن و يرتهن لان ذلك ايفاء واستيفاء فهو من توابع التجارة ٭

﴿ وجوزوا أيضا له المزارعه ٭ و يشتري بذرا يكون زارعه ﴾

أي جاز له عقد المزارعة وجاز له ان يشتري بذراً يزرعه لانه يحصل به الربح ٭

﴿ وجاز الارض اذا تقبلا ٭ كذا مضاربا اذا ما عملا ﴾

﴿ كذا الى مضارب ان يدفعا ٭ مالا فانه بذا ان ينفعا ﴾

أي جاز له ان يأخذ الارض قبالة بالاستئجار او المساقاه وجاز له أن يأخذ المال مضاربة وان يدفع المال مضاربة فذلك كله من التجارة ٭

﴿ وجاز بالعنان ان يشاركا ٭ وفي الوفاض لا يجوز ذلك ﴾

أي جاز له ان يشارك عنانا لا مفاوضة لانها تتضمن الكفالة كما تقدم وهو لا يملكها لكونها تبرعا ٭

﴿ وصح أيضا انه يستأجر ٭ لنفسه ونفسه لو يؤجر ﴾

أي جاز له ان يستأجر البيوت والحوانيت والاجراء لان ذلك من صنيع التجارة وجاز له ان يؤجر نفسه لان الاجارة من باب التجارة لانها بيع المنافع ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها اذ الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها وانما لا يرهن المأذون نفسه لان الرهن يوجب الحبس الى قضاء الدين فيفوت غرض المولى وهو الكسب فلا يتناوله الاذن

﴿ وجاز ان أقر بالايداع ٭ والدين والغصب بلا امتناع ﴾

أي جاز اقراره بوديعة ودين وغصب لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين من بابها — وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة — وكذا اقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بداً منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينما اذا كان عليه دين اولم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر فحاصله ان ما يكون من ديونه من باب التجارة يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور عليه و يبطل اقراره للزوجة والولد والوالد عند أبي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء ذكره الزيلعي ٭

﴿ ولو عقيب الحجر ان أقرا ٭ بالمال ان في يده استقرا ﴾

أي جاز اقراره ولو كان بعد حجره كان حجره المولى وفي يده مال فاقر انه لغيره امانة أو غصب أو يقر بدين فيقضي مما في يده من المال وهذا عند أبي حنيفة ٭ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما انه المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر أبطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا أخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره أو ثبت حجره بأن باعه المولى من غيره ولذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر كان أقر بدين وليس في يده شئ وله ان المصحح هو اليد ولذا لا يصح اقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط

بطلانها

بطلانها بالحجر حكما فراغ مافى يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت فى رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد يتبدل بتبدل الملك فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع كذا فى الهداية

﴿ وحطه للعيب قدراً يعهد ☆ من ثمن يجوز اذ يقتصد ﴾

أي يجوز له ان يحط من الثمن لاجل العيب قدراً يعهد لدى التجار فلعل الحط انظر له من قبول العيب

﴿ وجاز لو اهدى من الطعام ☆ يسيراً أو أضاف ذا الاطعام ﴾

أى جاز له ان يهدي اليسير من الطعام و يضيف من يطعمه استجلابا لقلوب المعاملين له قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها باليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عادة كذا فى الهداية

﴿ وماله بغير اذن المولى ☆ تزوج ولا تسر أصلا ﴾

﴿ ولا كتابة لعبده ولا ☆ تزويجه فلم يجز ان يفعلا ﴾

أى ليس له ان يتزوج بغير اذن سيده لانه ليس من باب التجارة فلا تنتظمه الاذن وماله ان يتسرى أصلا سواء أذن له المولى أولا كما بين في الاصول ولا يجوز له ان يكاتب عبده أو أمته ولا يزوج واحداً منهما — وكذا ليس له ان يعتق لان العتق أقوى من الكتابة والكل ليس من التجارة

﴿ والدين في تجارة ان لحقا ☆ أو ما بمعناها اذن تعلقا ﴾

﴿ من ذلك العبد بنفس الرقبه ☆ يباع فيه اذ عليه أوجبه ﴾

﴿ الا اذا ما هينا مولاه ☆ عن دينه بماله فداه ﴾

﴿ وذاك كالبيع أو الايجار ☆ أو اشترائه أو استئجار ﴾

﴿ وغرمه فى الغصب ولوديعة ☆ وجحده امانة مشروعه ﴾

﴿ والعقر فى وطئ التى قداشترى ☆ من بعدما استحقاقها تقررا ﴾

قوله والدين مبتدا خبره قوله تعلقا وقوله يباع استئناف بيانى أى كل دين لحق المأذون فى تجارة كالبيع والشراء أو لحقه فيما بمعنى التجارة كالايجار بأن آجر وقبض الاجر ولم يسلم المؤجر حتى انتهت المدة فطلب منه الاجر وكالاستيجار وكالغرم فى الغصب والوديعة أو أمانة جحدها وقد تقدم ان الامانةأعم من الوديعة وكالعقر فى وطئه مشرية اذا استحقت فانه بعد استحقاقها يغرم العقر وهو انما حصل فى ضمن التجارة أعني الشراء فينتظمه الاذن يتعلق رقبة المأذون فيباع فيه الا ان يفديه المولى فلا يباع الا اذا كان مولاه حاضراً لان اختيار الفدا له٠وقال زفر والشافعي لا يباع العبد وانما يباع كسبه فى دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من لاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل منه شئ عن الدين يحصل له بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهى داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر فى حقه بدخول المبيع فى ملكه وتعلق الدين بكسبه لا ينافى تعلقه بالرقبة

فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب فى الاستيفاء ابقاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفي من الرقبة كما فى الهداية وانما قيد بدين التجارة وما في معناها لان ما يلحقه من الدين فى غيرهما لا يظهر فى حق المولى كما في مهر امرأة تزوجها فوطئها فاستحقت فالمهر على العبد يتأخر الى ما بعد العتق كما في النهاية نقلا عن المبسوط

﴿ وثمن العبد بقدر الحصص ۞ ان بيع يقسم لم يزد أو ينقص ﴾

يعني ان بيع العبد ولم يفديه المولى يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون فى الاستيفاء من بدلها كما فى التركة

﴿ كذا بما من قبل دينه كسب ۞ أو بعده و بالذى كان اتهب ﴾

﴿ لا بالذى مولاه منه حصلا ۞ من قبل دينه فذا لن يدخلا ﴾

أى كما يتعلق الدين برقبته يتعلق بكسبه الذى كسبه قبل الدين أو بعده ويتعلق بما كان اتهبه وذلك لما سبق انه لا تنافى بين تعلق الدين فى رقبته وتعلقه بكسبه فيتعلق بهما لكن يبدأ بالاستيفاء من كسبه رعاية لحق الغرماء ومقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة وقوله لا بالذى الخ أى لا يتعلق الدين بالذي أخذه مولاه منه قبل الدين أى قبل لحوقه اذ لا معارض له عند الاخذ فيسلم له ولا يدخل فيما تعلق به الدين

﴿ و بعد أخذ دينه فما بقى ۞ يطالب العبد به ان يعتق ﴾

يعنى اذا فضل شيء من ديونه بعد ما بيع يطالب به بعد العتق لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لئلا يمتنع البيع ولئلا يتضرر المشترى ولا يستسعى لدفع الضرر عن المشترى أيضا ولان الغرماء كانوا بالخيار ان شاؤا باعوه وان شاؤا استسعوه فاذا اختاروا بيعه و باعوه لم يبق لهم تعلق بالاستسعاء ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الاول لم يكن لهم على العبد تعلق أيضا لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين ذكره الزيلعي

﴿ وغلة المثل هنا للسيد ۞ جازت مع الدين بلا تردد ﴾

أى للمولى مع وجود الدين على العبد ان يأخذ منه غلة مثله وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان حق الغرماء متقدم فى كسبه على المولى ووجه الاستحسان ان في أخذ الغلة للمولى منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ماله من المنفعة والا لحجر عليه فيفسد عليهم باب الاكتساب الا اذا أخذ منه أكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو مكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في أخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع منه و يتقدم حقهم ذكره الزيلعي

﴿ ويأخذ الداين بعد ما بقى ۞ وانه منحجر ان يأبق ﴾

أي بعد أخذ السيد منه غلة مثله يأخذ الداين ما بقى من كسبه بالحصة ثم شرع فى بيان ما ينحجر به المأذون فينحجر ان أبق لان العادة ان المولي لا يرضى بتصرف العبد الخارج عن طاعته فكان الحجر دلالة

﴿ كذا لحجر سيد فيحجر ۞ ان كان عالما فذاك الاكثر ﴾

﴿ من أهل سوقه فان المعتبر ۞ فى ذلك الحجر الذى قد اشتهر ﴾

أى وينحجر بحجر السيد عليه ان علم بذلك أكثر أهل سوقه ولا ينحجر بدون علم الاكثر لئلا يتضرروا لانه ان اكتسب شيئا فالمولى يأخذه وان لحقه دين يقيم البينة انه كان حجر عليه قبله فيتأخر حقهم الى بعد العتق ولا يدرى أيعتق أولا أو متى يعتق فيكون غاراً لهم ويشترط علم العبد بالحجر أيضا ثم اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلمه

ينحجر لعدم الاضرار بأحد

﴿ وردة المولى اذا ما يلحق * بدارهم كذا الجنون المطبق ﴾

﴿ وموته كما اذا يستولد * وقيمة يضمنها ذا السيد ﴾

أي ينحجر أيضا بردة السيد اذ الحق بدارهم وبجنونه المطبق وبموته وتنحجر الأمة المأذونة بالاستيلاد ويضمن السيد قيمتها للغرماء اذا امتنع باستيلاده بيعها فيضمن قيمتها لهم

﴿ وان أحاط كلا في ذمته * بكسبه مستغرقا ورقبته ﴾

﴿ لم يملك المولى الذي في يده * أصلا فلا يعتق عبد عبده ﴾

يعني اذا أحاط دين المأذون واستغرق كسبه ورقبته فلا يملك سيده ما في يده ولا يعتق عبده أي عبدا كسبه المأذون وهذا عنده وعندهما يملك السيد ما في يده من كسبه وينفذ عتق عبده ويغرم قيمته للغرماء لانه يملك المأذون فيملك كسبه ضرورة بخلاف الوارث اذا اعتق عبداً في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغناء الميت نظرا له فاذا كان عليه دين كان النظر في التصرف الى قضاء دينه دون النقل الى الورثة فلا يملكونه وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عنه عند فراغه من حاجته كملك الوارث على ما بينا والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يملكه فلا ينفذ اعتاقه ذكره الزيلعي

﴿ ولم يجز ان باع بالاقل * من سيد وجاز لو بالمثل ﴾

أي لا يجوز بيعه من سيده بالاقل من القيمة بل بالمثل لانه لا تهمة في بيعه بمثل القيمة فيجوز واما بالاقل ففيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ابطال حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند أبي حنيفة اذ لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عنده لان المريض ممنوع من ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم أغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع ماله بمثل القيمة وباقل منها الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء أحق بالمالية والورثة أحق بالعين حتى كان لهم أن يستخلصوها بالقيمة — وكذا لبعضهم اذا سلم البعض وهذا الحق لهم في التركة كحق المولى في مال عبده المأذون المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء في الموضعين لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة أصلا * وقال ابو يوسف ومحمد ان باع من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن أو يسيراً ولكن يجبر بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية فيتضررون بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤمر المشتري بازالته والمولى يؤمر بازالته لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى للتهمة وغير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتريه بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء كذا ذكره الزيلعي *

وباع منه سيد بالمثل * من قيمة كذاك بالاقل

لكنه مخير في الزائد * بحطه اوفسخ عقد العاقد

يعني يجوز ان يبيع منه سيده بمثل القيمة وبالاقل لان المولى أجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لايملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كالاجنبي وقوله لكنه اي اذا باع منه سيده بزائد على القيمة كان مخيراً فاما ان يزيل المحاباة أو ينقض البيع قليلة كانت المحاباة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء كما بينا في جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز اليسير من المحاباة عندهما وعنده يجوز مطلقا هذا كله فيما اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفائدة لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره كما ذكره الزيلعي

﴿ان سلم المولى المبيع قبل ان * يقبض من مأذونه فلا ثمن﴾

يعني اذا باع السيد من عبده المأذون المديون عينا بثمن وسلمه المبيع قبل قبضه الثمن منه سقط الثمن لان المولى لايجب له على عبده دين وبتسليمه المبيع سقط حبسه فخرج المبيع من يده بلا شيء وانما قيد بالثمن وهو الدراهم والدنانير لان المبيع به لو كان عرضا كان المولى أحق من الغرماء — اما اذا باع العبد المديون من سيده عينا وسلم الى المولى قبل قبض الثمن لايسقط لانه يجوز ان يثبت للعبد المديون على سيده دين كما لو استهلك المولى شيئا من كسبه في هذه الحالة حيث يضمن مثله للعبد كما في النهاية

﴿وسيد ان اعتق المأذونا * جاز وان يكن هنا مديونا﴾

﴿لكنه الاقل من دين ومن * قيمته للغرماء قد ضمن﴾

أي جاز للسيد اعتاق عبده المأذون ولو كان المأذون مديونا لوجود ملكه فيه واذا كان مديونا حينئذ يضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته ٠ فاذا كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين اذ لاحق للغرماء الا في الدين وفي العكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها ٠واذا كان ماعليه من الدين أكثر من قيمته يطالب هو بما زاد عليها لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ماتلف ضمانا فيبقى الباقي عليه

﴿اذا اشترى العبد وباع ساكتا * عن اذنه فالاذن كان ثابتا﴾

﴿فلم يبع في دين استقرا * عليه الا حيثما أقرا﴾

﴿سيده باذن أوان برهنا * غريمه بانه قد أذنا﴾

يعني اذا اشترى العبد وباع ساكتا عن اذنه ولم يبين انه مأذونا أو غير مأذون كان مأذونا واذنه ثابت بظاهر حاله ولا يباع لدينه الا اذا أقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضي ببيع رقبة المأذون بالدين او اذا اثبت الغريم اذن المولى بان قال المولى هو محجور فان القول له لانه متمسك بالاصل فاذا اثبت الغريم بالبينة اذن المولى فحينئذ يباع والمسئلة على وجهين (أحدهما) ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أولا والقياس ان لايصدق لانه مجرد دعوى ولا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان الناس تعلموا بذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولذا يترك به القياس قال الزيلعي وما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وعلى هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما أشبهها (والثاني) ان يبيع ويشترى ولا يخبر شيء والقياس فيه ان لايثبت الاذن لان السكوت محتمل في الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم ويجب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن فاذا ثبت انه مأذون بظاهر حاله لزمته الديون فيستوفي منه كسبه وان لم يوف كسبه لم تبع رقبته الا باقرار المولى باذنه أو بثبوته بالبينة كما قلنا وقد

استقصي

ستقصى العلامة ابن نجيم أحكام العبيد فاجبت ايرادها مجموعة كما فعله هو وان كان أ كثرها تقدم مفرقا.قال أحكام العبيد
لاجمعة عليه ولا عيد ولا تشريق ولا أذان ولا اقامة ولا حج ولا عمرة وعورتها كالرجل ويزاد البطن والظهر ويحرم
نظر غير محرم الى عورتها فقط وما عداها ان اشتهى ولا يجوز كونه شاهدا ولا مزكيا علانية ولا عاشرا ولا قاسما ولا
مقوما ولا كاتب حكم ولا أمينا لحاكم ولا اماما أعظم ولا قاضيا ولا وليا في نكاح أو قود ولا يلي أمرا عاما الا نيابة عن
الامام الاعظم فله نصب القاضى نيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لم يصح ولو أذن لعبده بالقضاء فقضى بعد عتقه جاز
بلا تجديد اذن ولا وصيا الا اذا كان عبد الموصى والورثة صغار عند الامام الاعظم ولا يملك وان ملكه سيده ولا زكوة
عليه ولا فطرة وانما هي على مولاه ان كان للخدمة ولا أضحية ولا هدى عليه ولا تكفير الا بالصوم ولا يصوم غير فرض
الا بأذن السيد ولا فرضا وجب بايجابه وكذا الاعتكاف والحج والعمرة ولا ينفذ اقراره بمال مأذونا ولا مكاتبا الا باذن
مولاه الا اذا أقر المأذون بما فى يده ولو بعد حجره وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه
بحد او قود ولا ينفرد بتزويج نفسه ويجبر عليه ويجعل صداقا ويكون نذرا ورهنا ولا يرث ولا يورث ولا تصح كفالته
حالة الا باذن سيده ولا دية فى قتله وقيمته قائم مقامها كلا وبعضا ولا تبلغها ولاعاقلة له ولا هو منهم وحده النصف ولا
احصان له وجنايته متعلق برقبته كدينه ولا سهم له من الغنيمة وانما يرضخ له ان قاتل ويباع فى دينه ويدفع في جنايته
ان لم يفده سيده وينكح اثنتين ولا تسرّى له مطلقا وطلاقها اثنتان وعدتها حيضتان ونصف المقدر ولا لعان بقذفها ولا
تنكح على حرة ويصح عتقه من الكفارات ولا يحد قاذفه وانما يعزر وقسمها على النصف من قسم الحرة ومهرها
لسيدها ولا يلحق ولدها مولاها الا بدعوته لو أقر بوطئها وايلائه الامة المنكوحة شهران ولا خادم لها ولو جميلة ولا
يجب نفقتها الا بالبيوتة ولم توطأ الا بعد الاستبراء بخلاف الحرة ولا حصر لعدد السرارى ويجوز جمعهن فى مسكن بدون
الرضا ولا ظهار ولا ايلاء من امته ولا مطالبة لها اذا كان مولاها غنيا ولا حضانة لاقاربه بل لسيده ولا قصاص بينه وبين
الحر فى الاطراف بخلاف النفس وتجب الحكومة بحلق لحيته ودواه مريضا على مولاه بخلاف الحر ولو زوجة واذا لم
يقدر على الوضوء الا بمعين فعلى السيد ان يوضيه بخلاف الحر ولا يتزوج الا باذن مولاه ومهره متعلق برقبته كالدين
ويباع في نفقة زوجته ولا تجب عليه نفقة ولده ولا تسمع الدعوي والشهادة عليه الا بحضور سيده ولا يحبس فى دين
ويملكه الكفار بالاستيلاء ولا يصح تصادق العبد والامة على النكاح الا في المسبيين قبل القسمة بخلاف الحر كما في
التتارخانية واعتاقه باطل لو معلقا بما يملكه بعد العتق وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه الا اهداء اليسير من
المأذون والمحاباة اليسيرة منه والاذن في العزل الى مولاها وهو المطالب لزوجها العنين والمجبوب بالتفريق وليس مصرفا
للصدقات الواجبة الا اذا كان مولاه فقيرا أو كان مكاتبا ولا يتحمل عنه مولاه مونة الادم احصار عن احرام مأذون
فيه ولا ترجع الحقوق اليه لو وكيلا محجورا ولا جزية عليه ولا يدخل فى القسامة ووطئ أحد الامتين بيان للعتق
المبهم بخلاف وطئ أحد المرأتين لا يكون بيانا في الطلاق المبهم وأمره عبده باتلاف شيء موجب لضمانه وأمر عبد الغير
باتلاف مال غير مولاه موجب للضمان على الامر مطلقا بخلاف الحر الا اذا سلطانا ويضمن بالغصب بخلاف الحر ولو كان
صغيرا ولا يصح وقفه وعقده موقوف على اجازة مولاه وتخرج الامة فى العدة ويحل سفرها بغير محرم ولا حق له فى
بيت المال ولا يؤاخذ بالتمييز عنا لو كان عبد ذمى ولا يصح الوقف على عبد نفسه وأمته عند محمد الا المدبر وام الولد ولم
أر حكم التقاطه واستيلائه على المباح وينبغي في الثانى ان يملكه مولاه أخذا من قولهم لو رد آبقا فالجعل لمولاه ويعزره

مولاه على الصحيح ولا يحده عندنا انتهى لكن قوله لاينفذ اقراره بمال مأذونا الا باذن المولى غير ظاهر لانه ان أراد انه لاينفذ اقرار المأذون الا ان يأذن له المولى في الاقرار فغير صحيح لما تقدم ان اقراره فيما يلحقه من دين التجارة أو مافي معناها صحيح نافذ يؤاخذ به في الحال وان كذبه المولى كما اذا أقر بوطىء مشريته بعد مااستحقت حيث يلزمه العقر حالا لانه حينئذ ضمن الشرا وهو من باب التجارة بخلاف ما اذا ان أقر بوطىء جارية رجل بنكاح بغير اذن مولاها فاقتضتها لانه ليس من باب التجارة في النهاية وغيرها وان أراد اقراره مأذونا لايصح في حال من الاحوال الا ان يكون باذن المولى بان يقر المولى بالاذن أو يثبت الاذن بالبينة ليكون احترازا عما اذا باع العبد أو اشترى ساكتا كما تقدم فلا يصح أيضا لان اقراره انما لاينفذ حينئذ على رقبته لانها ملك المولى وينفذ على كسبه اذا كان مديونا لان ما كسبه حينئذ ليس ملك المولى لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد فهو مأذون بظاهر الحال وله حكم المأذون الا انه لاتباع رقبته الا باقرار المولى أو ثبوت الاذن بالبينة فليتأمل فلعله من تحريف الكتاب

﴿ والعاقل الصبي ان تصرفا * فيما به النفع يقينا عرفا ﴾

﴿ كذلك المعتوه جاز مثلما * ان يقبلا الوهب كذا ان يسلما ﴾

﴿ لافي الذي يضر كالطلاق * وان يكن بالاذن والعتاق ﴾

﴿ وجاز فيما النفع والضر احتمل * كالبيع ان بالاذن ذاك اتصل ﴾

﴿ بشرط ان يعقل بيعا سالبا * للملك والشراء فيه جالبا ﴾

قد تقدم في أول كتاب الحجر تفسير المعتوه وانه كالصبي العاقل في الحكم فاذا تصرفا بمافيه نفع معروف لهما كاسلامهما وقبولهما الهبة صح بدون ان يأذن وليهما وان كان فيه ضرر كالطلاق والعتاق والهبة والتصدق لايصح تصرفهما وان كان دائرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح صح باذن الولي ومعنى الاذن لهما هو فك الحجر عنهما واثبات الولاية لهما مع بقاء ولاية الولي عليهما ووجه ما ذكر ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لاعقل له من حيث انه لايتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فاعطينا كل شبه حقه فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالباطل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على جهة الضرر بدلالة الاذن لكن لو باشر قبل الاذن ما كان دائرا بين النفع والضر ينعقد موقوفا على اجازة الولي كما تقدم نقلا عن الذخيرة — وكذا لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه كما نقل عن صاحب الدرر والحاصل ان الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ماذكرنا من الاحكام الا ان الولي لايمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما على الغير فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان له قبله فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف يمكنه وولايتهما مستفادة منه قلنا لما انفك الحجر عنهما صار كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على أنفسهما بخلاف الولي لانه اقرار على الغير ولانه لو لم يقبل اقرارهما يمتنع الناس من معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن فالجأت الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها ذكره الزيلعي

﴿ ثم الولي الاب ثم بعده * وصيه ثم يكون جده ﴾

﴿ ثم وصي جده وليه * فالقاضي بعد ذاك أووصيه ﴾

المراد

المراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو أبوه ثم وصى الاب ثم جده أبو أبيه ثم وصى جده ثم القاضي او وصى القاضي واما من عد الاصول من العصبة كالعم والاخ وغيرهم كالام او وصيها لا يصح اذنهم له اذ ليس لهم ان يتصرفوا في مال تجارة فلا يملكون الاذن فيها له والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وليس لابن المعتوه أن يأذن لابيه المعتوه ولا أن يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب انما تثبت للمتصرف الكامل الرأى الوافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة بخلاف الاب والجد فيملكانه ووصيهما قام مقامهما فيعتبر لهما فيملك الاذن للصبي والمعتوه الذى بلغ معتوها وان بلغ رشيداً ثم عته كان الفقيه أبو بكر البلخي يقول لا يصح الاذن قياسا وهو قول أبي يوسف و يصح استحسانا وهو قول محمد ذكره الزيلعي وقد وافقنا في العطف باو في جانب وصي القاضي دون ثم ما وقع في الوقاية قال صدر الشريعة انما قال ثم في الاولين وقال او وصيه في الاخير لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده وانما الذى أذن له بالتصرف حال حياته فهو وكيل لا وصى وكذا الجد واما وصي القاضي فهو الذى أمره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال حياة القاضي وانما سمى وصياً مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه أيهما صح *

﴿ وجوزوا اقراره بالعين * من بعد اذنه كذا بالدين ﴾

قد تقدم ان الصبى العاقل اذا انفك الحجر عنه صار كما اذا انفك بالبلوغ قال في النهاية الصبى المأذون اذا اقر بعد الاذن بعين او دين له او لغيره صح لانه صار منفك الحجر عنه بالاذن كما لو صار منفك الحجر عنه بالبلوغ وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يصح اقراره في الارث وانما يصح في الكسب لانه من توابع التجارة ولا كذلك الارث وقد ذكر العلامة ابن نجيم من أحكام الصبي ما يليق ذكره هنا حيث قال هو جنين مادام في بطن أمه فاذا انفصل ذكرا فصبي ويسمى رجلا كما في آية المواريث الى البلوغ فغلام الى تسعة عشر فشاب الى اربع وثلاثين فكهل الى احدى وخمسين فشيخ الى آخر عمره هذا في اللغة وفي الشرع يسمى غلاما الى البلوغ و بعده شابا وفتى الى ثلاثين فكهلا الى خمسين فشيخا وتمامه في ايمان البزازية فلا تكليف عليه بشيء من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشيء من المنهيات فلا حد عليه لو فعل اسبابها ولا قصاص عليه وعمده خطأ واما الايمان بالله تعالى ففي التحرير واستثنى فخر الاسلام من العبادات الايمان فاثبت أصل وجوبه في الصبي فاذا اسلم عاقلا وقع فرضا فلا يجب تجديده بالغا كتعجيل الزكاة بعد السبب ونفاه شمس الائمة لعدم حكمه ولو اداه وقع فرضا لان عدم الوجوب كان لعدم حكمه فاذا وجد وجد والاول اوجه انتهى واختلفوا في وجوب صدقة الفطر في ماله والاضحية والمعتمد الوجوب فيؤديها الولى عنه ويذبحها ولا يتصدق بشيء من لحمها فيطعمه منه و يبتاع له الباقى ماتبقى عينه واتفقوا على وجوب العشر والخراج في ارضه وعلى وجوب نفقة زوجته وعياله وقرابته كالبالغ وعلى بطلان عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلاة واكل في الصوم وجماع في الحج قبل الوقوف لكن لادم عليه في فعل محظور احرامه ولا تنتقض طهارته بالقهقهة في صلاته وان ابطلت الصلاة وتصح عباداته وان لم يجب عليه واختلفوا في ثوابها والمعتمد أنه له وللمعلم ثواب التعليم وكذا جميع حسناته ولا تصح امامته واختلفوا في صحتها في التراويح والمعتمد عدمها وتجب سجدة التلاوة على سامعها من صبى وقيل لا بد من عقله وتحصيل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد الا في الجمعة

فلا تصح بثلاثة هو منهم وليس هو من أهل الولايات فلا يلي الانكاح ولا القضاء ولا الشهادات مطلقا لكن لو خطب باذن الامام وصلى بالغ جاز وتصح سلطنته ظاهراً قال فى البزازية مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي أن يفوض أمور التقليد الى وال ويعد هذا الوالى نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان فى الرسم هو الابن وفى الحقيقة هو الوالى لعدم صحة الاذن بالقضاء والجمعة ممن لا ولاية له انتهى ويصلح وصيا وناظرا ويقيم القاضى مكانه بالغاً الى بلوغه كما فى منظومة ابن وهبان من الوصايا وفى الاسعاف وفى الملتقط ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون مأذونا فى الخصومة وهو كالبالغ فى نواقض الوضوء الا القهقهة ويصح أذانه مع الكراهة كما فى المجمع لكن فى السراج الوهاج انه لا كراهة فى أذان الصبي العاقل فى ظاهر الرواية وان كان البالغ أفضل وعلى هذا يصح تقريره فى وظيفة الاذان • وأما قيامه فى صلاة الفريضة فظاهر كلامهم انه لا بد منه للحكم بصحتها وان كانت أركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب فى حقه — وأما فرض الكفاية فهل يسقط بفعله فقالوا يسقط وتقبل روايته وتصح الاجازة له ويقبل قوله فى الهداية والاذن ويمنع من مس المصحف وتمنع الصبية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من التزويج الى انقضاء العدة ولا نقول بوجوبها عليها على المعتمد ويصح أمانه ولا يداوى الا باذن وليه وثقب اذن البنت الطفلة مكروه قياسا ولا بأس به استحسانا كما فى الملتقط واذا أهدي للصبي شئ وعلم انه له فليس للوالدين الاكل منه لغير حاجة كما فى الملتقط ويصح توكيله اذا كان يعقل العقد ولو محجوراً ولا ترجع الحقوق اليه فى نحو بيع بل لموكله وكذا فى دفع الزكاة الا بنية الموكل ويعمل بقول المميز فى المعاملات كهدية ونحوها ويحصل بوطئه التحليل للمطلقة ثلاثا اذا كان مراهقا تتحرك آلته ويشتهى النساء ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ والتقاطه كالتقاط البالغ ويجب رد سلامه ويصح اسلامه وردته ولا يقتل لو ارتد بعد اسلامه صغيرا أو تبعا وتحل ذبيحته بشرط ان يعقل التسمية ويضبطها بأن يعلم ان الحل لا يحصل الا بها كذا فى الكافي ويوكل الصيد برميه اذا سمى وليس كالبالغ بالنظر الى الاجنبية والخلوة بها فيجوز له الدخول على النساء الى خمسة عشر سنه كما فى الملتقط ولا يقع طلاقه وعتقه الا حكما فى مسائل ذكرناها فى النوع الثاني من الفوائد فى الطلاق والحجر عليه فى الاقوال كلها لا فى الافعال فيضمن ما أتلفه الا فى مسائل ذكرناها فى الفوائد فى الحجر وتثبت حرمة المصاهرة بوطئه ان كان ممن يشتهى النساء والا فلا وتثبت أيضا بوطئ الصبية المشتهاة وهى بنت تسع على المختار ولا يدخل الصبي فى القسامة والعاقلة وان وجد قتيل فى داره فالدية على عاقلته كما فى الصغرى ولا جزية عليه ولا يدخل فى الغرامات السلطانية كما فى الوالجية ولا يؤاخذ صبيان أهل الذمة بالتميز عن صبيان المسلمين كما فى الخانية ولا شئ على صبيان بنى تغلب ولا يقتل ولد الحربي ان لم يقاتل ولو قتله مجاهد بعد قول الامام من قتل قتيلا فله سلبه لم يستحق السلب الا اذا قاتل ويدخل الصبي تحت قوله من قتل قتيلا فله سلبه فاذا قتل الصبي استحق سلب مقتوله اقول الزيلعي يدخل فيه كل من استحق الغنيمة سهما أو رضخا انتهى • وفى الكنز ان الصبي ممن يرضخ له اذا قاتل ولو قال السلطان لصبي اذا أدركت فصل بالناس الجمعة جاز • وفي البزازية السلطان أو الوالى اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد انتهى ولا ينعقد يمينه ولو كان مأذونا فباع فوجد المشتري به عيبا لا يحلفه حتى يدرك كما فى العمدة ولو ادعي على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره الى باب القاضى لانه لو حلف فنكل لا يقضى عليه كذا فى العمدة ويقام التعزير عليه تأديبا وتتوقف عقوده المترددة بين النفع والضرر على اجازة وليه ويصح قبضه الهبة ولا يتوقف من أقواله ما تمحض ضرراً ومنه اقراضه واستقراضه لو محجوراً لا لو كان مأذونا وكفالته باطلة ولو عن أبيه وصحت له وعنه مطلقا والصبية التى لا تشتهى يجوز السفر بها بغير محرم ولا يضمن

الصبي بالغصب فلو غصب صبيا فمات عنده لا يضمنه الا اذا نقله الى أرض مسبعة أو مكان الوباء أو الحمى وقد سئلت عمن أخذ ابن انسان صغيراً وأخرجه من البلد هل يلزمه احضاره الى أبيه فأجبت بما في الخانية رجل غصب صبيا حراً فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم انه مات انتهى ولو خدعه حتى أخذه برضاه لم يفهم مما في الخانية لانه ما غصبه لانه الاخذ قهرا وفي الملتقط من النكاح وعن محمد فيمن خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله قال أحبسه أبدا حتى يأتي بها أو يعلم موتها انتهى ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته ففيه حكومة عدل لا دية ولو دفع سكينا الى صبي فقتل نفسه لم يضمن الدافع وان قتل غيره فالدية على عاقلة الصبي ويرجعون بها على الدافع وكذا لو أمر صبيا بقتل انسان فقتله ولو أمر صبيا بالوقوع من شجرة فوقع ضمن ديته ولو أرسله في حاجة فعطب ضمنه وكذا لو أمره بصعود شجرة لينفض ثمرها له فوقع وكذا لو أمره بكسر الحطب كذا في الخانية وفيها أيضا صبي ابن سبع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لا شيء على الوالدين وعلى من كان الصبي في حجره الكفارة لترك الحفظ . وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يديه فعليه الكفارة ولو حمل صبيا على دابة وقال أمسكها لي وهي واقفة فسقط ومات كان على عاقلة الذي حمله الدية مطلقا وان سير الصبي الدابة فأوطأت انسانا فقتلته فالدية على عاقلة الصبي الا ان يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا معه فقتلت الدابة انسانا فان كان الصبي لا يستمسك على الدابة فالدية على عاقلة الرجل فقط والا فعلى عاقلتهما انتهى . ولو ملأ صبي كوزا من حوض ثم صبه فيه لم يحل لاحد ان يشرب منه ولا يجوز للولي الباسه الحرير والذهب ولا ان يسقيه خمرا ولا ان يجلسه للبول والغائط مستقبلا أو مستدبرا ولا ان يخضب يده أو رجله بالحنا وفي الملتقط زوج ابنته من رجل وذهبت ولا يدري لا يجبر زوجها على الطلب انتهى

﴿ كتاب الوصية ﴾

الوصية اسم بمعنى المصدر سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب الشيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته أو بعد موته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال أوصى له بكذا أي ملكه كذا بعد موته وأخرى بالى يقال أوصى اليه بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله وأطفاله بعد موته والمراد بالوصية هنا تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق الشرع سواء كان الموصى به عينا أو منفعة وهي مستحبة اذا لم يكن عليه حق الله تعالى فان كان كالزكاة والصيام والحج والصلاة التي فرط فيها فهي واجبة ثم القياس يأبى جوازها لانها تمليك مضاف الى حالة زوال الملك ولو قال الرجل ملكتك غدا كان باطلا فهذا أولى الا ان الشارع أجازها لان الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله فيحتاج الى تلافي ما فاته على وجه لو تحقق زواله حصل مقصوده المآلي ولو برئ واتسع وقته لم يفته أمره الحالي . وركنها أوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة في ذلك . وشرطها كون الموصي أهلا للتمليك فلا تصح من المملوك ولو مكاتبا ولا من الصغير والمجنون وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد الموصي مالا كان أو منفعة وكون الموصى له حيا وقتها وان لا يكون الموصي مستغرقا بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي مفصلا ثم هي كما في شرح الطحاوي على أربعة أوجه في وجه تجوز أجازت الورثة أولا وفي وجه يجوز ان أجازوا ولا لا . وفي وجه لا تجوز وان أجازوا وفي وجه اختلف فيها الاول ما اذا أوصى لاجنبي بثلث ماله وكذا لو أوصى بجميع ماله وليس له وارث نفذت ولا يحتاج الى اجازة بيت المال والثاني اذا أوصى بأكثر من ثلث

ماله لاجنبي اذ لا يجوز في الزائد على الثلث الا با جازتهم وهم أصحاء بالفنون ٥ والثالث اذا وصى لحربي في دار الحرب حيث لا يجوز وان أجازت الورثة ٠ والرابع ما اذا أوصى لقاتله فأجازت الورثة حيث تصح في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف لا ٭ ثم الوصية أيضا ثلاثة أنواع (الاول) ان يكون الموصى به كالوديعة والموصى له كالمودع كما اذا أوصى بعين من مال قائم يخرج من الثلث فانه اذا هلك من غير تعد فلا ضمان (والثاني) ان يكون الموصى له كالشريك مع الورثة كما اذا أوصى له بثلث ماله أو ربع ماله اذ يكون مشتركا بينهم فما هلك يهلك بحسابه (والثالث) ان يكون الموصى له بمنزلة الغريم كما اذا أوصى بدراهم مرسلة وفي التركة دراهم أولا فانه يعطى الدراهم ان كانت فان لم يكن في التركة دراهم يباع من التركة ويعطى تلك الدراهم غير ان هذا يعتبر من الثلث ويقدم عليه دين الصحة ودين المرض فليس كسائر الديون

﴿ تمليكه قبل أوان الفوت ٭ للمال أو للنفع بعد الموت ﴾

أي الوصية تمليك في الحال مضاف الى ما بعد الموت سواء كان تمليك مال أو نفع كما سيأتي تفصيله فهذا أحسن مما وقع في الدرر من قوله جعل الغير مالكا لماله بعد موته كما لا يخفى

﴿ جازت لغير وارث بالثلث ٭ ولو بلا اجازة من وارث ﴾

﴿ لا زائد لكن اذا أجازا ٭ كبار وارثيه ذاك جازا ﴾

يعني ان الوصية انما تجوز للاجنبي وهو غير الوارث بالثلث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روى سعد ابن أبي وقاص انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس نقله الزيلعي لكن اذا أجاز كبار الورثة الزائد على الثلث جاز ذلك لان الامتناع كان لحقهم فيجوز باجازة من كان من أهل التبرع منهم أعني عاقلا بالغا وان أجاز البعض دون البعض جاز على المجيز بقدر حصته والعبرة باجازتهم بعد موت مورثهم حتى لم يكن لهم ان يرجعوا بعد الاجازة لا اجازتهم قبل موته حتى كان لهم ان يرجعوا

﴿ والوارثون ان يكونوا في غنى ٭ كذا اذا استغنوا بارث يقتني ﴾

﴿ فبالاقل منه تستحب ٭ أولا فتركها هو الاحب ﴾

أي ان كان الورثة أغنياء أو كانوا يستغنون بارثه كانت الوصية بأقل من الثلث مستحبة كما يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم والثلث كثير ولانه اذا أوصى بتمام الثلث كان مستوفيا حقه فلا صلة فيه للاقارب وان لم يكن واحد من الامرين بأن لم يكونوا أغنياء ولا يستغنون بارثهم فترك الوصية أولى لان في تركها حينئذ صدقة لقرائبهم وصلة لقرابتهم ٥ قال عليه الصلاة والسلام لا صدقة وذو رحم محتاج

﴿ لكن وجوبها بلا اشتباه ٭ اذا عليه كان حق الله ﴾

اي ان وجوبها على الموصى ثابت بلا اشتباه اذا كان عليه حق الله كالزكاة والحج وسيأتي مفصلا

﴿ وأخرت عن دينه وحيث لا ٭ وارث بالكل تصح مكملا ﴾

أي تؤخر الوصية عن الدين لان الدين أهم اذ اداءه فرض والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب من حق الله تعالى وان كانت واجبة لكن حق العبد مقدم وحق الشرع سقط بالموت على ما عرف في موضعه فكانت كالتبرع وقوله وحيث لا الخ

يعني به اذا لم يكن له وارث تصح وصيته بجميع ماله لان المانع كان تعلق حقهم فتصح من غير اجازة من جانب بيت المال كما تقدم عن شرح الطحاوي

﴿تجوز بالحمل كذا بالحمل * ان يولد المولود للاقل﴾
﴿من ستة من الشهور عده * من وقتها فذا أقل المده﴾

أي تجوز الوصية للحمل كان يقول أوصيت لحمل فلانة بكذا وتصح بالحمل بان يقول أوصيت لفلان بحمل جاريتي فقوله ان يولد المولود للاقل الخ قيد فيهما على مافي الهداية أي ان ولد لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية وفي النهاية من وقت موت الموصي • وفي الكافي مايدل على انه من الاول ان كانت له • ومن الثاني ان كانت به • وقوله وذا أقل المدة يعني ان الستة أشهر أقل مدة الحمل ثم استعمال أفعل هنا وفيما قبله باللام ومن على حد (ولست بالا كثر منهم حصى) والضرورة وما يختص بالشعر مما لا مندوحة عنه كما بين في موضعه

﴿وجازت ان يستثني حمل الجارية * منها فانها تكون جاريه﴾

أي جازت الوصية ان استثنى حمل الجارية منها بان أوصى بالجارية لاحملها حيث تصح الوصية

﴿كذا لعبده بثلث المال * لا العين حيث لم تجز بحال﴾

هذا على ماذكر في الخلاصة من انه لو أوصى لعبده بعين من أعيان ماله لايصح أما لو أوصى بثلث ماله له مطلقا يصح وتكون وصية بالعتق فان خرج قيمة العبد من الثلث عتق العبد كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو أوصى له بشيء من الدراهم المرسلة اوالدنانير قال الامام النسفي الاصح انه لايصح كالوصية بالعين • وقال في المنية لو أوصى لعبده القن أو أمته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة • فاما ان يقيد بما سوى العين أو يحمل على غير الاصح وفي الخانية لو أوصى لمكاتبه أو لام ولده أو المدبر جاز الكل استحسانا ولو أوصي لعبده القن أو أمته القنة ثم مات جازت الوصية في الكل الا ان عند أبي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا أو عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية أولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد نقله صاحب الدرر

﴿جازت من المسلم للذمي * كالعكس لاتجوز من صبي﴾
﴿ولا مكاتب ولو كان ترك * شيئاً يفي بما عليه اذ هلك﴾

أي جازت وصية من المسلم للذمي لقوله تعالى لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ومن الذمي للمسلم لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا الممات (وقوله) لا تجوز من صبي مستأنف أي لاتجوز الوصية من الصبي لانها تبرع • والصبي ليس من أهله ولو مات بعد الادراك — وكذا اذا أضافها الى الادراك حيث لاتجوز ولكن جوزت وصيته في أمر التجهيز والكفن استحسانا ولا تجوز من المكاتب وان ترك وفاء لكن ان أضافها العبد أو المكاتب الى العتق جازت

﴿أما لوارث فلن تجوزا * الا من الوارث ان أجيزا﴾
﴿كذاك قاتل مباشراً قتل * ان عامداً أو مخطئاً فيما فعل﴾

أي لاتجوز الوصية للوارث الا ان يجيزه الوارث أعني الآخر لقوله عليه الصلاة والسلام لاوصية لوارث وكذا لاتجوز

لقاتله مباشرة عمدا كان القتل أو خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وقوله مباشرا احتراز عن القاتل بالسبب كوضعه الحجر في غير ملكه حيث تجوز الوصية له واذا أجيزت الوصية من الورثة للقاتل بمباشرة أيضا جازت ويشترط ان يكون المجيز بالغا عاقلا وان أجاز البعض دون البعض جاز على المجيز بقدر حصته والعبرة باجازتهم بعد موته كما تقدم في اجازة مازاد على الثلث

﴿ ثم اذا تقبل أو ترد * من قبل موته فلا يعتد ﴾
﴿ بالرد والقبول بل اذ تقبل * من بعده فالملك شرعا يحصل ﴾
﴿ لكنما الموصى له ان ماتا * بلا قبول بعد موص فاتا ﴾
﴿ فانها تعوذ شرعا ههنا * لوارث الموصى له واستحسنا ﴾

أي لا يعتبر قبول الوصية أوردها قبل موت الموصي بل انما يحصل الملك للموصى له بقبولها بعد موت الموصى. وقال الشافعي وزفر رحمهما الله تملك بدون القبول لانها خلافة كالارث فلا يحتاج الى القبول ولنا انها اثبات ملك جديد بخلاف الارث اذ يثبت جبرا من الشارع من غير قبول ولانها لو ثبت الملك فيها بدون القبول لتضرر الموصى له كما اذا أوصي له بعبد اعمى أودنان مكسرة أو زبل مجتمع اذ كان يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل فتفرغ ملك الغير عن ملكه (وقوله) لكنما الموصي له الخ استدراك من قوله بل اذ تقبل الخ أي تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصى لكن في هذه الصورة تملك بدون القبول وهي ما اذا مات الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه يملك ما أوصى به بدون القبول والقياس ان تبطل لما بينا الا انها جازت استحسانا لان الوصية من جانب الموصى له تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه وعاد ملكا لورثة الموصى له وهذا كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو للبائع اذا مات من له الخيار قبل الاجازة قال الزيلعي وكذا اذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه

﴿ والموصى بالقول الصريح يرجع * عنها وفعله كفعل يقطع ﴾
﴿ حقا للمالك كما تقدما * في الغصب أو يمنع ان يسلما ﴾
﴿ بان يزيد في الذى أوصى به * ما يمنع التسليم من جانبه ﴾
﴿ كما أزالت السويق أو بنى * كذا اذا أزال ملكه هنا ﴾
﴿ ببيع ما أوصى به والوهب * لا بالجحود او بغسل الثوب ﴾

اى يجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانها تبرع فجاز الرجوع عنها بالقول الصريح أو بالدلالة على الرجوع بالفعل الدال عليه لان قبول الوصية انما يكون بعد موت الموصى فجاز له الرجوع قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع بالقول الصريح كان يقول رجعت وبالدلالة بان يفعل مايدل على الرجوع. والاصل في هذا ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك اذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفر آنية وكذا كل فعل موجب زيادة في الموصى به بحيث لا يمكن تسليمها الا به وكذا كل تصرف يوجب زوال الملك وكذا اذا خلط بغيره حتي لا يتميز فاذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه أو بقطن فغزله أو بغزل فنسجه كان رجوعا وكذا لو أوصى بسويق فلته بسمن أو بالعكس أو بدار فبنى فيها كان رجوعا وكذا لو باعه أو وهبه بطلت الوصية

حتى لو شراه أو رجع عن الهبة لاتعودالوصية وقوله أو يمنع عطف على قوله يقطع (وقوله) لا بالجحود عطف على قوله بالقول الصريح أي يرجع بما ذكر من القول والفعل لايرجع بالجحود لان الرجوع اثبات في الماضى ونفي في الحال والجحود نفي صرف فبينهما تناف ولهذا لايكون جحود النكاح فرقة (وقوله) أو بغسل الخ عطف على الجحود اى لايرجع بغسله الثوب لانه تقرير لها اذ من أراد ان يعطى غيره ثوبه يغسله ثم يعطيه ولو قال تركت وصيتى كان رجوعا لا لو قال أخرتها أو كل وصية أوصيت بها فحرام أوربا ولو قال الذى أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثى كان رجوعاً وخير الورثة فى الثاني ان أجازوا جاز ولو أوصى بعين لزيد ثم لعمر واشتركا ذكره الزيلعي

﴿ فصل المريض ﴾

﴿ وهبة المريض والوصيه ＊ منه لمن تكون أجنبيه ﴾
﴿ ينكحها من بعد هذا تبطل ＊ لكن اذا لها أقر يعمل ﴾
﴿ وان يهب من ابنه مسلما ＊ فى حال كفر ابنه فاسلما ﴾
﴿ كذاك ان أوصى وان أقرا ＊ تبطل هذه الثلاث طرا ﴾
﴿ كالابن اذ كان بحال الرق ＊ وبعدها فاز بنيل العتق ﴾

الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا أو غير وارث لجواز الوصية وبطلانها انما يعتبر يوم الموت لايوم الوصية وفي الاقرار انما يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار لجواز الاقرار وبطلانه فاذا أوصى المريض لامرأة بشيء أو وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبه — امالوصية فانها ايجاب مضاف الى مابعد الموت وهى وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة — واماالهبة فهى وان كانت منجزة صورة فهى كالمضاف الى مابعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث فكانت كالوصية لاتجوز للوارث — واما اذا أقر لامرأة ثم تزوجها ثم مات فالاقرار صحيح يعمل به لانها حين الاقرار لم تكن وارثة بل كانت أجنبية والمعتبر فى الاقرار كون المقر له وارثا وغير وارث حين الاقرار كما بينا وان أوصى اووهب وسلم أو أقر لابنه كافرا فاسلم قبل موت الاب بطل الثلاث — وكذا اذا كان ابنه عبدا فاعتق اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت وهو وارث حال الموت ولا تصح الوصية والهبة للوارث واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فأورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصية

﴿ ونحو مقعد كذا المسلول ＊ ان سنة علته تطول ﴾
﴿ فكالصحيح حكمه والا ＊ فكالمريض الحكم ليس الا ﴾

الا الاولى مركبة من ان ولا النافية والا الثانية اداة الاستثناء والمعنى ان المقعد وهو العاجز عن المشى لعلة في رجليه والمسلول وهو من له علة السل وهو قرحة تكون في الرئة ونحوهما كالمفلوج ان طالت علته سنة فحكمه حكم الصحيح وان لم تطل سنة فهو كالمريض حكمه ليس الا كالمريض في جميع أحكامه فمن عرض له واحد من هذه الامراض المزمنة وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان مريضا فى تصرفاته مرض الموت فيعتبر من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم فى الفصول التى كل منها مظنة الهلاك صار المرض طبعا من طباعه وخرج من أحكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوى

﴿ لـكن وصاياه اذا ما تجتمع * وضاق عنها الثلث اذلا يتسع ﴾
﴿ و بعضها فرض و بعض نفل * يقـدم الفرض هو الاجل ﴾
﴿ وان تساوت قوة يقـدم * ما قدم الموصي بذاك يحكم ﴾

قال في شرح مختصر الطحاوى ان مات وعليه شيء من حقوق الله تعالى من صدقة أو زكاة أو كفارات أو نذر أو حج أو صيام أو صلوة أو ما أشبه ذلك من غير وصية فلا يؤخذ ذلك من تركته عنـدنا الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من أهل التبرع فجاز عنـه حينئذ وان امتنعوا عنه لم يجبروا عليه وان أوصى بذلك يجوز وتنفذ وصيته من ثلث ماله ثم الوصايا لا تخلوا اما ان تكون كلها فرائض نحو الزكاة والحج والصوم والصلاة أو كلها واجبات كالـكفارات والنذور وصدقة الفطر أو كلها تطوعا كالوصية بحج التطوع والصدقة على الفقراء والمساجد وما أشبه ذلك أو جمع بين هـذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله يحتمل الجميع فانه ينفـذ الـكل من ثلث ماله ٭ وان كان ثلث ماله لا يحتمل الجميع ولم تجز الورثة فانه ينظر ان كان كلها للعباد فانهم يتضاربون فى الثلث و يقسم الثلث بينهم بالحصص وان كان وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها فرائض فانه يبدأ بما بدأ به ٭ وان كانت كلها واجبات فكذلك يبدأ بما بدأ بهـ وكذلك اذا كانت كلها تطوعا وان كان بعضها فرائض و بعضها واجبات و بعضها تطوعا فانه يبدأ بالفرائض وان أخرها ٭ ثم بالواجبات ٭ ثم بالتطوع وان جمع هـذه الوصايا بوصايا العباد فانهم يتضاربون بالثلث بوصاياهم فما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك كله فيبدأ بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل هذا اذا لم يكن فى الوصية عتق منفذ ولا محاباة منجزة فان كان فيها ذلك فان في قول أبي حنيفة ان كانت المحاباة متقدمة علي العتق يصرف الثلث كله الى المحاباة ٭ ثم الي العتق ٭ ثم الى سائر الوصايا على ما بينا وان كان العتق متقدما يصرف الثلث اليهما جميعا فان فضل عنهما شيء يصرف الى سائر الوصايا ٭ وعند أبي يوسف ومحمـد المحاباة وسائر الوصايا سواء وانما يصرف الثلث الى العتق فان فضل عنه شيء يصرف الى سائر الوصايا والمحاباة جميعا انتهى وفى النوازل لو قال اني جامعت أهلي فى رمضان متعمدا فاسـئلوا ما يلزمني فاعطوا شئ يخرج قيمة الرقيق من الثلث مع سائر الوصايا يعتق عنه الرقبة منه ويطعم أيضا عنـه نصف صاع من الحنطة وان قيمة الرقيق لا تخرج من الثلث وأبى الورثة اجازة الوصية أطعم عنه الوصى ستين مسكينا لـكل مسكين منوان من الحنطة ولو أوصى بالاطعام عن فوات صلواته يطعم لـكل صلاة نصف صاع من الحنطة وهو الاصح وفى الخزانة أوصي ان يدفن فى داره فالوصية باطلة ـ وكذا اذا أوصى ان يجصص قبره أو يضرب عليه قبة فالوصية باطلة ـ وكذا بأن يكفن بثوب كذا ويدفن في مكان كذا فالوصية فى تعيين الـكفن وموضع القبر باطلة وان أوصى ان يدفن فى فسح وتغل يده أو تقيد رجله فهي باطلة ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن الناس

﴿ أوصى بحج حج عنه راكبا * كمن به أوصى وكان ذاهبا ﴾
﴿ لحجه فمـات اذ من بلدته * أيضا يحج لامكان موتته ﴾
﴿ اذا كفى الانفاق ما قد عينا * أولا فمن أي مكان أمكنا ﴾

يعني اذا أوصى بحجة الاسـلام أحجوا عنه رجلا يحج عنه راكبا كمن خرج من بلدته حاجا فمات فى الطريق فانه يحج عنه راكبا من بلدته أيضا هذا اذا كفى الثلث النفقة وان لم يكف فمن حيث يمكن كفايتها هذا عنده وقالا اذا مات فى الطريق وأوصي بالحج عنه يحج عنه راكبا من حيث مات

﴿ أوصى بثلث ماله لعمرو * كذاك بثلث ماله لبكر ﴾
﴿ فالثلثان ان أجازوا لهما * أولا يكون الثلث ما بينهما ﴾
﴿ كمن بكل ماله لبكر * أوصى وثلث ماله لعمرو ﴾
﴿ ولم يجيزوه كذاك يشرع * لكن هما قالا هنا يربع ﴾

يعنى اذا أوصى بثلث ماله لعمرو وأوصى بثلث ماله لبكر فان أجازوا ذلك الورثة فلهما الثلثان لكل واحد ثلث ماله وان لم يجيزوا كان الثلث بينهما لانه ضاق عن حقيهما فكان بينهما نصفين (وقوله) كمن بكل ماله لبكر الخ يعنى كمن أوصى بكل ماله لبكر وثلث ماله لعمرو ولم يجيز الورثة فانه يقسم الثلث بينهما نصفين عنده وعندهما يربع بأن يجعل الثلث أربعة أسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث *

﴿ وان بنصفه وثلثه وما * أجيز فالثلث سواء لهما ﴾

أى ان اوصى بنصف ماله لرجل وثلث ماله لآخر فالثلث بينهما نصفان وهذا عنده وأما عندهما فيقسم الثلث على خمسة أسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب النصف *

﴿ ولو بسدس و بثلث يقسم * ثلث مثلثا وقال الاعظم ﴾

أي لو أوصى بثلث ماله لرجل و بسدس ماله لآخر يقسم الثلث بينهما مثلثا فيعطى ثلثاه للموصى له بالثلث وثلثه للموصى له بالسدس (وقوله) وقال الاعظم مقوله قوله *

﴿ لا يضرب الموصى له بالزائد * هنا على الثلث بقول واحد ﴾
﴿ الا من الدراهم المرسلة * او المحاباة اوالسعاية ﴾

وقعت العبارة فى الهداية هكذا ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد علي الثلث الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة فقال فى العناية أى لا يجعل من ضرب له فى ماله سهماً أى جعل ومفعول لا يضرب محذوف أى لا يضرب شيأ* قال صدر الشريعة المراد من الضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا أوصى بالثلث وبالكل فعند أبى حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية أربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة أرباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع فى الثلث يعنى ثلاثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث ثم قال وصورة المحاباة أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون وقيمة الآخر ستون فأوصى أن يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرين وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية أعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثانى بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسعي فى أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلاثين درهما ولعمرو بستين وماله تسعون يضرب كل بقدر

وصيته فيضرب في الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة أي غير مقيدة بانها ثلث او نحوه وانما فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذه الصور الثلاثة و بين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين والشرع ابطل الزائد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه أي شئ من المال كما في الصور الثلاثة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم لامكان أن يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف انتهى والمحاباة من حباه اذا أعطاه ٭

﴿ مثل نصيب ابنه ان اوصى ٭ به يجوز مثلما قد نصا ﴾

أي لو وصي بمثل نصيب ابنه جازت الوصية فان كان له ابن واحد كانت الوصية بالنصف فان اجازها ابنه أخذ الموصي له النصف وان لم يجز كان للموصي له الثلث واذا كان له ابنان كان للموصي له الثلث بخلاف ما اذا اوصى بنصيب ابنه حيث لم يجز لانه حينئذ وصية بمال الغير ٭

﴿ اوصى له من ماله بسهم ٭ كان له السدس بذا في القسم ﴾

﴿ وقيل كالجزء فنيه بينا ٭ بما يشاء الوارثون ههنا ﴾

أي اذا اوصى له بسهم من ماله كان له السدس وهذا عنده واما عندهما فله مثل نصيب أحد الورثة لا يزاد على الثلث الا أن يجيزوا قال في الهداية قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم لان الجزء يتناول القليل والكثير فاليهم البيان ٭

﴿ قال له دين فصدقوه ٭ اوما ادعى من مالنا فاعطوه ﴾

﴿ كان الى الثلث هنا مصدقا ٭ فيما يقول ليس ذاك مطلقا ﴾

أي قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه او قال اذا ادعى شيأ فاعطوه يصدق الى الثلث لا الزائد عليه وذلك لان الانسان قد لا يعرف مقدار ما عليه ويريد تفريغ ذمته فاعتبر ذلك وصية فيصدق في الثلث دون الزيادة ٭

﴿ وان من اوصى بثلث من غنم ٭ ولم تكن فما به اوصي عدم ﴾

﴿ وان يقل شاة له في مالي ٭ كانت له القيمة في المآل ﴾

أي اذا اوصى لزيد بثلث غنمه ولم توجد حين الوصية وكذا لو هلكت قبل موته كانت الوصية عدماً فهي باطلة . وهذا بخلاف ما اذا لم يكن له غنم ثم استفاد غنما ومات فان الوصية صحيحة على الصحيح وان قال له شاة من مالي كان له قيمتها لان الغرض من الوصية بالشاة ماليتها وذلك ظاهر ٭

باب التصرف في المرض

﴿ يعتبر التصرف الانشائي ٭ في حالة العقد بلا امتراء ﴾

﴿ اذا أفاد ههنا التبرعا ٭ فان يكن في صحة ذاوقعا ﴾

﴿ من ماله جميعه يعتبر ٭ اولا من الثلث فقط يقرر ﴾

يريد ان التصرف الانشائي الذي يفيد التبرع كالعتق والهبة والمحاباة والكفالة ونحوها يعتبر حال العقد فان كان المتصرف صحيحا حال العقد كان تصرفه معتبراً من كل ماله والا بان كان المتصرف مريضا كان تصرفه معتبراً من

ثلث ماله لانه محجور عن الزائد على الثلث لتعلق حق الورثة كما تقدم فى الحديث الشريف وانما قيد بالتصرف الانشائى احترازاً عن التصرف الاخباري فانه اذا اقر بدين نفذ من كل المال صحيحا كان او مريضا غير ان دين الصحة يقدم عليه كما تقدم فى الاقرار وقيد بافادة التبرع لان مالا يكون تبرعا ينفذ من كل المال وان كان في المرض كالنكاح بمهر المثل

﴿ وما الي الموت اضيف يعتبر * من ثلث فى أي حالة صدر ﴾

يعنى ان التصرف الانشائى اذا أضيف الى الموت يعتبر من ثلث ماله فى أى حالة صدر ذلك منه سواء كان في حالة الصحة او فى حالة المرض بعد ان كان مضافا الى الموت كان قال عبدي حر بعد موتي او اذا مت ففلان كذا من المال

﴿ ومرض قد صح منه حكما * كصحة بعد هذا جزما ﴾

يعنى ان المرض الذى صح منه كالصحة فى الحكم فما تصرف فيه نفذ من كل ماله لان حق الوارث أو الغريم انما يتعلق بماله فى مرض موته وبالبرء ظهر انه ليس كذلك • وفى العمادية مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك • وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا أو قال ان لم أبرئ من مرضى هذا • أو قال أكرمراز اين بيمارى مرك آيد او قال اكراز اين بيمارى بميرم فحح اذا برئ بطلت أوصي بوصية ثم جن قال محمد ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته وان أفاق قبل ذلك فوصيته باقية وفيها رجل أوصي بوصية ثم أخذه الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات قال محمد رحمه الله بطلت وصيته * رجل قال فى مرضه أوصيت لفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان قال محمد أجيز هذا على وجه الوصية ولو قال ان مت من مرضي هذا ففلانة يعنى أمته حرة وما كان فى يدها فهو لها صدقة قال أرى ذلك جائزاً وعليها البينة انه كان في يدها وقت الموت • ولو قال فيما أوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت فلانا عبدى وجعلت لفلان كذا من مالى فالصدقة والهبة لا يجوز شئ منهما فان قبض الموهوب له والمتصدق به عليه جاز من الثلث — وأما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والافراز انتهى *

﴿ ثم المحاباة كذاك ما وهب * وعتقه كذا ضمان ماوجب ﴾

﴿ فى مرض يكون كالوصيه * وانها من ثلث مقضيه ﴾

أى محاباة المريض وهبته واعتاقه وضمانه — وكذلك سائر تبرعاته كالوصية فى انها تعتبر من ثلث ماله • وانما لم يقل وصيته لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه الاشياء منجزة قبل الموت غاية الامر ان لها حكم الوصية لانه محجور عليه فى الزائد على الثلث لحق الورثة *

﴿ فصل الوصية للاقارب ﴾

﴿ والاقرباء أو ذوي الارحام * كذا ذوالانساب فى الكلام ﴾

﴿ ان أطلقت يراد محرماه * فصاعداً فاللفظ ذا معناه ﴾

﴿ من كل من يكون منه ذارحم * يقدم الاقرب مثلما علم ﴾

﴿ في الارث فالاقرب لكن الولد * كالوالدين ليس فى هذا يعد ﴾

أي ان أقرباه أو ذوى ارحامه وكذا ذوو انسابه الفاظ اذا أطلقت يراد بها محرماه فصاعداً من ذوى رحمه يقدم كما فى الارث الاقرب فالاقرب ولا يدخل الولد والوالدان فى عداد الاقرباء وما عطف عليهم اذ لا يطلق عليهم أسهم

القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لانه في العرف من يتقرب بواسطة الغير وتقرب هؤلاء بأنفسهم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية لما ذكر واعتبر الاقربية لاعتبارها في الميراث والوصية أخت الميراث والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا فى الوصية واعتبر المحرميه لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيها الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل فى الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى أقصى أب فى الاسلام — ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم *

﴿ والجار من كان له ملاصقا * والآل أهل بيته ان أطلقا ﴾

أى اذا أوصى لجاره أو جيرانه كان المراد من يلاصق داره هذا عند أبى حنيفة رحمه الله • وقالا رحمهما الله الجيران الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محله الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان (وقوله) قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة ولذا استحق بها الشفعة وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران وهو ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وهو باتحاد المسجد — وقال الشافعي رحمه الله الجوار الي أربعين دارا • قالوا يستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي كما في الهداية (وقوله) والآل الخ جملة مستأنفة أى آله أهل بيته لان الآل القبيله التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى أقصي أب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثي والمسلم والكافر والصغير والكبير *

﴿ والصهر معناه بغير لبس * ذو رحم ومحرم من عرس ﴾

أي الصهر معناه ذو رحم محرم من امرأته لما روي انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها — وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجه كل ذى رحم محرم منه اذ الكل اصهاره — قال الزيلعي وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرها صهرا *

﴿ وزوج ذات رحم ومحرم * ختنه والاهل عرس فاعلم ﴾

يعنى ان الختن زوج كل ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والعمات والخالات فان الكل يسمى ختنا — وكذلك كل ذي رحم محرم من أزواجهن قاله الزيلعي (وقوله) والاهل عرس أي أهله زوجته وهذا عند أبي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص • قال الله تعالى (وأتوني بأهلكم أجمعين) وقال تعالى (ونجيناه وأهله الا امرأته) والمراد من كان فى عياله وله ان الاسم حقيقة فى الزوجة يشهد بذلك النص والعرف • قال الله تعالى وسار بأهله وقال لاهله امكثوا ومنه تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة *

﴿ وولد يعم حيث يذكر * فتستوى الانثي به والذكر ﴾

﴿ لا الوارثون حيث كان يعتبر * كالانثيين فيه حصة الذكر ﴾

يريد ان لفظ الولد يعم الذكر والانثي فيستوى فيه الذكر والانثي فلو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم على السواء للذكر والانثي اذ اللفظ يشمل الكل وليس فيه ما يقتضى التفضيل بخلاف لفظ الورثة — وكذا الوارثون فلو أوصي لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهى في أولاده واخوته كذلك فكذا

الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة • قال الزيلعي وشرط هذه الوصية ان يموت الموصى لو رثته قبل موت الموصى حتى يعرف من ورثته بخلاف ما اذا أوصى لولده •

﴿ و يشمل الانـثي بنوا فلان * في قوله الاول دون الثاني ﴾

قال في الهداية ولو أوصي لبني فلان تدخل فيه الاناث في قول أبي حنيفة أول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع • وقال يتناول الذكور دون الاناث لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ حيث يتناول الذكور والاناث اذ ليس يراد أعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولو أوصى لايتام بني فلان أو لعميانهم أو زمنائهم أو أراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل فقراءهم وأغنياءهم ذكرهم وأنثاهم لانه أمكن تحقق التمليك في حقهم وان كانوا لا يحصون • فالوصية للفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بالحاجة فأمكن الحمل على الفقراء بخلاف ما اذا أوصي لشبان بني فلان وهم لا يحصون • قال في النهاية وما لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون عند أبي يوسف • وقال محمد اذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون • وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي وما قاله محمد أيسر انتهى •

﴿ لفظ الموالي مبطل ان يطلق * متى يكون معتق ومعتق ﴾

أي اذا أوصي لموالي فلان وكان لفلان معتوقون ومعتقون بطلت الوصية والذي يبطلها لفظ الموالي اذا أطلق من غير قرينة مخصصة وذلك لان الموالي لفظ مشترك بين المعتق اسم فاعل وهو ولي النعمة والمعتق اسم مفعول وهو المنعم عليه ولا عموم للمشترك في الاثبات فتبطل الوصية لجهالة الموصى له اذ لا ترجيح •

فصل الوصية للخدمة

﴿ صحت بسكنى الدار أو ان يخدما * رقيقه مقدراً أو دائما ﴾

أى صحت الوصية بسكني الدار وخدمة العبد للموصي له سواء كان ذلك مقدرا بمدة معينة أو كان دائما لان المنافع يجوز تمليكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجة الموصى الى ذلك كما في الاعيان ويكون العين محبوسة على مالكه لاجل المنفعة ويتملك الموصى له المنفعة كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقته ومؤبده كما في العارية فانها تمليك على أصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى •

﴿ وغلة من دين ثم الرقبه * مقدارها ان كان في ذي المرتبه ﴾
﴿ تخرج من ثلث اذن تسلم * أولا فـفي الدار يقينا تقسم ﴾
﴿ مثالثا وجاز ان تهايؤا * والعبد يختص به التهايؤ ﴾

أى صحت الوصية بغلة الدار وغلة العبد كما صحت بمنفعتها لان الغلة بدل المنفعة فأخذت حكمها ثم الرقبة أى الدار أو العبد ان كانت في المرتبة بحيث تخرج من ثلث مال الموصى تسلم للموصى له لان حقه في الثلث ولا تزاحمه الورثة فيه والا أي ان لم تخرج الرقبة من الثلث تقسم الدار مثلثا أى ثلاثة اثلاث فيأخذ الموصي له الثلث وجاز ان تهايؤا أي جاز ان يتهايأ الموصي له والورثة في الدار غير ان القسمة أعدل للتسوية زمانا وذاتا وأما في الوصية بغلة العبد فليس فيها الا التهايؤ لعدم امكان القسمة فتعينت المهايأة بأن يخدم الموصى له يوما والورثة يومين وليس للموصى له بالخدمة والسكني يوجر

الدار والعبد كما لا يجوز للموصي له بالغلة استخدام العبد وسكنى الدار في الاصح لان الغلة دراهم أو دنانير وهي المنفعة متغايرتان ومتفاوتتان*

﴿ لكن في حياته ان ماتا * موصى له تبطل وحيث فاتا ﴾
﴿ من بعده فانها تنتقل * لوارث الموصى بارث يحصل ﴾

يعني ان مات الموصى له في حياة الموصى تبطل الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته — وأما اذا مات الموصى له بعد موت الموصى تنتقل العين الى ورثة الموصى بطريق الارث لان الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير مرضاته وذلك لا يجوز*

﴿ ان صاحب البستان أوصى بالثمر * وكان وقت موته على الشجر ﴾
﴿ كان فقط له وحيث أبدا * له الذي يبدوا مع الذي بدا ﴾
﴿ لغلة البستان حيث يشمل * ماكان قائما وما يستقبل ﴾

اي ان أوصى لرجل بثمر بستانه وكان الثمر موجوداً وقت موته كان للموصى له ذلك الثمر الموجود لا ما يحدث بعده من الثمر لان الوصية ايجاب بعد الموت والثمر في العرف انما يتناول الموجود بطريق الحقيقة ومتى امكنت الحقيقة لا يعدل عنها الى المجاز من غير صارف ولا يتناول المجاز الا بدلالة زائدة مثل ما اذا أبد وقال له ثمرة بستاني أبداً اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم فيحمل حينئذ على عموم المجاز فيتناول الموجود حين الموت وما سيوجد بعده عملا بقيد التأبيد* وانما قيدنا بوجود الثمر حين الموت لانه لو لم يكن الثمر موجوداً حين موته تعين المجاز فيتناول جميع مايوجد من الثمر بعد موته كما اذا قال له غلة بستاني فانه يكون للموصى له من الغلة ماكان قائما حين الموت وما يستقبل وان لم يقيده بالتأبيد لان الغلة في العرف تنتظم الموجود وما يكون بعرض الموجود مرة بعد أخرى يقال فلان يأكل من غلة بستانه وغلة أرضه وداره فاذا اطلقت تناولت الموجود والمعدوم من غير حاجة الى دلالة أخرى بخلاف الثمرة اذ لا يراد بها الا الموجود حقيقة عرفا فيفتقر في الانصراف الى غيره الى دليل*

﴿ وان له بالصوف أوصى اوولد * أو لبن من غنم وبالابد ﴾
﴿ قيده او لا له ما كانا * اذ مات موصيه اذن أو بانا ﴾

يعني اذا أوصى لرجل بصوف غنمه أو ولدها أو لبنها سواء قال له ذلك ابدا أو لم يقيد بالابد* كان له الموجود من ذلك وقت موت الموصى وهذا بخلاف ماتقدم* والفرق ان القياس يأبي تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها في المعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها أوسع وما ذكر ههنا من الصوف والولد واللبن اذا كان معدوماً لا يجوز ايراد العقد عليه أصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منه لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعاً • و بعقد الخلع قصداً فكذا بالوصية كما في الهداية*

﴿ فصل وصايا الذمي ﴾

﴿ جازت بما كان لدى الابرار * معصية كذا لدى الكفار ﴾

﴿ان عين الموصى له والا * فلا يجوز منه ذاك أصلاً﴾

يعني جازت وصية الذمي بما يكون معصية عند الابرار يعني المسلمين ومعصية عند الكفار ان عين الموصى له بأن أوصى لقوم معينين فانه يكون تمليكاً حينئذ كما اذا اوصى لمغنيات أو نائحات معينات اذ يصح التمليك وتحمل الوصية على التمليك من الثلث بعد الموت والا أي ان لم يكن الموصى له معيناً فلا تجوز الوصية اذ لاتجوز تمليكاً اذ لا يصح التمليك من المجهول ولا تصح قربة اذ كانت معصية في اعتقاده وشرعاً أيضاً *

﴿أما الذي كان لدى الكفار * معصية لكن لدى الابرار﴾

﴿يعد طاعة ففيه تبطل * الا لمن عينه اذ تجعل﴾

يعني اذا أوصى الذمي بما يكون معصية فى اعتقادهم وكانت طاعة عند الابرار اى المسلمين كما اذا اوصى بالحج أو بأن يبنى مسجداً للمسلمين او بأن يسرج فى مساجد المسلمين تبطل وصيته بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لان ذلك لا يعد في اعتقادهم قربة ولا يكون تمليكا وهو ظاهر فتبطل الا اذا كان لقوم بأعيانهم فحينئذ تصح وصيته تمليكا لهم والجهة لاتمنع التمليك *

﴿وقربة ان كان بالاطلاق * عند الجميع صح باتفاق﴾

يعني اذا أوصى الذمي بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كجعل ثلث المال للفقراء او أوصى بالعتق أو الاسراج في بيت المقدس فانه يصح اتفاقاً *

﴿وان يكن تقرباً يعتبر * فى كفرهم وهو القبيح المنكر﴾

﴿شرعاً يصح عنده هذا ولا * يصح فيما عنهما قد نقلا﴾

﴿الا لقوم عينوا وان صنع * في صحة كنائسا كذا البيع﴾

﴿فانها تورث باتفاق * كسائر الاموال بالاطلاق﴾

يعني ان كان الذى أوصى به الذمى مما يكون قربة فى كفرهم ومعصية شرعا وذلك كجعل داره كنيسة أو بيعة او بيت نار للمجوس يصح ذلك مطلقا عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان عين قوماً أولا — وأما عندهما فلا يصح الا ان يوصى لقوم معينين لهما انه توصية بالمعصية والسبيل فيه الرد لا التنفيذ وان كان لمعينين صححناه تمليكاً وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا أمرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح (وقوله) وان صنع كلام مبتدأ يريد به ان الذمي اذا صنع كنيسة أو بيعة في صحته ثم مات يورث عنه ذلك بالاتفاق كسائر أمواله اى تورث كسائر أمواله بالاطلاق — اما عند أبي حنيفة فلأن هذا بمنزلة الوقف وهو عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا — وأما عندهما فلانه معصية فلا تصح كما بينا والفرق لابى حنيفة بين هذا وبين ما اذا أوصى بجعل داره كنيسة حيث يلزم الوصية ولا يورث وهذا لا يلزم ويورث ان نفس البناء ليس سببا لزوال ملك البانى وانما يزول ملكه بان يصير محرراً خالصاً لوجه الله تعالى كما فى مساجد المسلمين والكنيسة لا تكون خالصة لله تعالي حقيقة فتبقى ملكا للبانى فتورث ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم تتحرر لتعلق حق العباد بها وفى هذه الصورة يورث المسجد أيضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه فى غير ماهو قربة عندهم فبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث كما هو في الهداية *

﴿باب الايصاء﴾

الايصاء تفويض التصرف في ماله الى غيره بعد موته يقال أوصى الى زيد اذا جعله وصياً والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح

﴿أوصى الى زيد وزيد عنده * أبدى قبوله وبعد رده﴾
﴿ان رد عنده يجز والا * فلا وحيث لايجيب أصلا﴾
﴿فمات موصيه يجوز رده * من بعده كما يجوز ضده﴾

اى ان أوصى الى زيد فقبل الوصية بحضرة الموصى وبعده رد ذلك أى الايصاء اليه فان رد بحضرته أيضا جاز رده لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فى الرد لانه يمكنه ان ينصب غيره والا أى ان لم يرد عنده بل رد في غير حضوره لم يجز رده لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده فى غير حضرته فى حياته أو بعد مماته صار مغروراً من جهته فيرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع شيء من ماله حيث يصح رده بغير حضرته لانه لاضرر هناك لان الموكل حي قادر على التصرف (وقوله) وحيث لايجيب يريد به انه اذا أوصى اليه فلم يقبل ولم يرد بأن سكت ولم يجب ثم مات الموصى والحال على هذا فالموصى اليه بالخيار فجاز رده كما جاز ضده يعنى ضد الرد وهو القبول لما عرفت ان الموصى ليس له ولاية الالزام وهو لم يقبل ولم يرد بحضرته فكان مخيراً *

﴿وبعد موته اذا ماردا * وبعد رده القبول أبدى﴾
﴿قبوله يصح الا ان نفذ * بأمر قاض رده حيث اجتهد﴾

اى ان لم يقبل الموصى اليه حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه حين قال لا أقبل لانه بمجرد قوله لا أقبل لايبطل الايصاء لان في ابطاله ضرراً بالميت وضرر الوصى في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاولي وهو أعلى ولي الا ان القاضي اذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت فيتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال بعد اخراج القاضي اقبل لايلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي كذا فى الهداية *

﴿وبيع متروك وان يكن جهل * بها صحيح وهو اذا باع قبل﴾

يعنى اذا باع الوصي شيأ من التركة قبل قبول الوصية فالبيع صحيح وكان ذلك منه قبولا للوصاية سواء علم بالوصاية أو جهل بها وانما لزم البيع لانه تصرف وقع من أهله وان لم يعلم باهليته كالوارث اذا باع شيأ من التركة ولم يعلم بثبوت ارثه وهذا بخلاف الوكيل اذا باع شيأ ولم يعلم بوكالته فانه لاينفذ وذلك لان الوصاية خلافة حيث يختص بحال انقطاع ولاية الموصى فصارت كالوراثة ولذا لايتوقف على العلم بالايصاء وأما الوكالة فنيابة لثبوتها مع قيام ولاية الموكل فلا تصح من غير علم الوكيل بها كما اشير اليه في الهداية وقد وقعت العبارة فى الوقاية والنقاية ولزم أي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل به وفى بعض النسخ ولزم بيع شيء من التركة ولا يخفى ان ماهنا أحسن اذ هو اصرح في لزوم الايصاء وصحة البيع معاً كما لايخفى *

﴿أوصى الى الفاسق ذي الخيانه * بدله القاضى بذي أمانه﴾
﴿ككافر وعبد من سواه * لاعبده فجاز من مولاه﴾
﴿ان كل وارث له صغيرا * فلم يجز ان بعضهم كبيرا﴾

أي اذا أوصى الى فاسق ذي خيانة يخاف على المال منه يبدل له القاضي بامين يثق به كما اذا أوصى الى كافر او عبد غيره فان القاضي يخرجهم ويستبدل غيرهم مكانهم هكذا ذكر القدوري وهو يدل على صحة الايصاء لان الاخراج يكون بعد

الدخول • ووجهه ان أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ماء ف من أصلنا وولاية الكافر فى الجملة حتى صح شراؤه عبداً مسلماً ويجبر على بيعه الا ان النظر لم يتم لتوقف ولاية العبد على الاجازة من مولاه ولتمكنه من الحجر عليه وللمعادات الدينية فى الكافر الباعثة على ترك النظر للمسلم واتهام الفاسق فيخرجهم القاضى وينصب غيرهم قال فى الهداية وشرط فى الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا (١) فى اخراجه ونصب غيره ﴿ وقوله ﴾ لاعبده الخ أى لايبد له القاضى اذا أوصى اليه مولاه اذ يجوز الايصاء اليه من مولاه ان كان كل وارث من الورثة صغيرا وهذا عند أبي حنيفة • وقال أبو يوسف لايجوز واما اذا كان بعض الورثة كبيرا وكذا كلهم فلا يجوز عندهم لان للكبير ان يمنعه أو يبيع ماخصه من العبد ارثا أى نصيبه منه فيمنعه المشترى من القيام بالوصاية

﴿ وان الى شخص أمين يقدر * ليس له الاخراج بل يقرر ﴾

أى ان اوصى الى أمين قادر لم يجز للقاضى اخراجه لانه مختار الميت وهو مقدم على أب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره أحق *

﴿ أو عاجز فغيره يضم * اليه فالنفع بذا يتم ﴾

أي ان أوصى الى رجل عاجز عن القيام بالوصاية لايبقى له القاضى بل يضم اليه غيره تتميما للنظر ولو شكى الوصى اليه ذلك لايجيبه حتى يعرف حقيقة حاله لانه قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان ظهر للقاضى عجزه رأسا بدله بغيره اذا النظر في ذلك اليه *

﴿ وان الى اثنين ففيه قررا * ان ليس للفرد بدون آخرا ﴾
﴿ تفرد لكنما التجهيز * كذا شراء كفن يجوز ﴾
﴿ وحاجة الطفل كذا اذا اتهب * للطفل أو اذا لدينه طلب ﴾
﴿ أو ان قضى دينا عليه لازما * أو كان فى حقوقه مخاصما ﴾
﴿ أو أعتق العبد اذا معينا * كان ورد مودعاً قد عينا ﴾
﴿ ومثله وصية ان نفدا * قد عينت فجاز ان تفردا ﴾
﴿ كبيع ماله اذا يخاف * عليه ان مابعاه التلاف ﴾
﴿ وجمع أموال تكون ضائعه * فليس في انفراده ممانعه ﴾

يعنى اذا أوصى الى اثنين سواء أوصى اليهما معا أو على التعاقب لاينفرد أحدهما بدون الآخر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في المواضع المذكورة — وقال أبو يوسف رحمه الله يتصرف كل منهما في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت للاثنين ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح والولاية لاتحتمل التجزى اذ هى عبارة عن القدرة البشرية والقدرة لاتتجزي ولهما ان الوصى انما رضى برأيهما لارأى أحدهما بخلاف الاخوين فى الانكاح لان السبب ثم الاخوة وهي قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى واحد منهما ﴿ وقوله ﴾ لكنما الخ بيان مواضع جواز الانفراد فجاز في التجهيز وشراء الكفن لان ذلك لايبتنى على الولاية اذ للجيران فعله ولان فى تأخيره اذا غاب أحدهما فساد الميت — وكذا شراء حاجة الطفل لان فى تأخيره ضررا به وكذا

(١) وفى بعض النسخ حذرا فليحرر

قبول الهبة من جانب الطفل لانه ليس من باب الولاية ولذا تملكه الام ومن يربي الطفل — وكذا جاز للواحد طلب دين هو للطفل ولايجوز له قبضه لانه انما رضى بامانتهما جميعا وجاز له قضاء الدين لانه ليس من باب الولاية حتى كان لصاحب الدين ان يأخذه اذا ظفر بجنس حقه وجاز له الخصومة فى حقوقه لان الاجتماع فيها متعذر ولذا جازت لاحد الوكيلين وجاز له اعتاق العبد المعين لانه لايحتاج فيه الي الرأى وكذا تنفيذ الوصية المعينة وجاز له رد الوديعة المعينة لانه ليس من باب الولاية بل من باب الاعانة وجاز له بيع مايخاف تلفه لدفع الضرر عن مال الطفل وجاز له جمع أمواله الضائعة لضرورة خوف الفوات بالتأخير ففي هذه المواضع يجوز انفراد أحدهما بدون الاخر ولا مانع من ذلك *

﴿ ثم اذا وصية أوصى الى * شخص فانه يكون شاملا ﴾

﴿ مالا له ومال موصيه معا * ففيهما كان وصيا أجمعا ﴾

يعني اذا أوصى الوصى الى رجل كان وصيا في ماله ومال الموصى الاول فكان وصيا فى التركتين لان الوصى يتصرف بولاية مستقلة فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى في المال والى الجد في النفس . ثم الجد قائم مقام الاب فكذا الوصى لان الموصى الاول لما أوصى اليه علم ان المنية قد تعتريه قبل تتميم المقصود فكان راضيا بايصائه الى الغير بخلاف الوكيل حيث لايجوز له ان يوكل لان الموكل حي متمكن من تحصيل المقصود بنفسه وبغيره فلم يكن راضيا بتوكيل الوكيل وقد تقدم ذلك *

﴿ ولم يجز ان باع أو ان اشترى * الا بما تغابن فيه جرى ﴾

﴿ وجاز لو مال الصغير أو دعا * كذا اذا شارك أو ان أبضعا ﴾

﴿ وجاز لو بماله يضارب * لاالقرض فالضمان فيه واجب ﴾

اي لايجوز بيع الوصي ولا شراه الا بما يتغابن الناس بمثله لانه لانظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن الاحتراز عنه ويجوز للوصى ان يودع مال الصغير وان يعقد عليه شركة وان يدفعه بضاعة ومضاربة وليس له اقراضه فان اقرض ضمن وكذا ليس له ان يهب ماله ولو بعوض ويجوز له ان يوكل في مال الصغير بيعا أو شراء أو استيجارا وجاز له ان يرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء — وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من مال الصبي فان أشهد فلربح كما شرط والاصدق ديانة لاقضاء فالربح على قدر رأس المال قضاء ولو أجر الصبى أبوه أو جده أو وصيه يصح أذلهم استعمالهم بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة فبالعوض أولى ولم يجز اجارة غيرهم مع وجود أحدهم فان لم يكن فاجره ذو رحم محرم وهو في حجره صح ولمن أجره قبض الاجرة وليس له ان ينفقها لانها مال الصغير كذا فى جامع الفصولين وليس للاب ان يأكل من مال ابنه الا اذا كان محتاجاً اليه فيأكل على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصى ليس له ان يأكل وان كان محتاجا اليه — واذا كان له اجرة في ذلك فحينئذ له ان يأكل منه مقدار اجرته كذا فى شرح الطحاوي *

﴿ ثم على الاملاء في الحواله * يحتال لا الاعسر لا محاله ﴾

قال في الهداية واذا احتال الوصى بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املاء اذ الولاية نظرية واذا كان الاول املاء لايجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه

(ولم

﴿ ولم يجز تجارة الوصي * لنفسه والمال للصبي ﴾
﴿ لكنها جازت بمال الطفل * للطفل فالربح له بالاصل ﴾

أي يجوز للوصى التجارة بمال اليتيم لليتيم ولا تجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من أبيه أو تملكه بوجه آخر كما ذكره صاحب الدرر

﴿ ثم على ورثة كبار * غابوا ببيع ماسوي العقار ﴾

يعني اذا كانت الورثة كبارا غائبين جاز للوصى بيع الجميع ماعدا العقار لان الاب يلى ماسوى العقار ولا يلى العقار فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لايملك الوصى بيع غير العقار أيضا لان الاب لايملكه على الكبير الغائب الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه . حفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ - وأما العقار فهو متحصن بنفسه كذا في الهداية وفي شرح مختصر الطحاوي اذا مات الرجل فلا يخلو اما ان يكون عليه دين أولا فان كان عليه دين وله ورثة صغار أو كبار حضور أو غيب فللوصي ان يبيع التركة للدين بقدر الدين وليس له ان يبيع اكثر من قدر الدين وان لم يكن على الميت دين فان كان الورثة كلهم كبارا أو حضوراً فلا ولاية للوصى فى مال الورثة وله تنفيذ الوصايا ورد الودائع وشراء الكفن وقضاء الديون والخصومات والدعاوي وقبض الديون ولو كانوا غيابا فللوصي ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف فى مالهم منقولا او غير منقول ولو كان فيهم الصغار والكبار فعلى قول ابي حنيفة كانهم كلهم صغار ويجوز تصرف الولي في مالهم وعلى قول ابي يوسف ومحمد في حق الكبار لايجوز ويجوز فى حق الصغار انتهى وفي احكام الصغار للاستروشني الاب اذا باع عقار الصغير من اجنبى بمثل القيمة بغبن يسير فالمسئلة على ثلاثة اوجه . اما ان يكون الاب محمود الحال بين الناس او مستورا او فاسدا ففى الاول والثاني يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض البيع لان للاب شفقة كاملة . وفى الثالث اذا باع العقار لايجوز وللابن ان ينقض على المختار الا اذا باع بضعف القيمة . والحاصل على ماعليه الفتوى ان الاب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز اذا كان محمودا او مستورا وان كان مفسدا لايجوز الا بضعف القيمة والوصى فى بيع العقار مثل الاب المفسد لايجوز بيعه الا بضعف القيمة أو لحاجة الصغير او لدين الاب وفي العروض حكم الاب والوصى واحد فلو باع الاب أو الوصى عروض الصغير بمثل القيمة يجوز من غير تقييد بأحد الشروط الثلاث والوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيراً وتفسير الخيرية ان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر ثم قال ادعى الصغير بعد البلوغ داراً فقال ذو اليد اشتريتها من أمك فى صغرك باطلاق القاضى لا تدفع دعواه مالم يثبت انها باعت لحاجته انتهى . والذي تلخص من كلامهم انه يجوز بيع الوصي عقار اليتيم فى ستة مواضع ان يكون بضعف القيمة أو للدين أو للنفقة أو وصية مرسلة بأن يوصى بثلث ماله أو ربعه وكان العقار في المال أو بأن يزيد خرج العقار على غلته أو يشرف على الخراب . ذكره صاحب الدرر وههنا فوائد مهمة منها ان الوصي اذا خلط ماله بمال اليتيم فضاع لاضمان عليه كذا قاله أبو يوسف رحمه الله وللموصى ان يخالط طعامه بطعام اليتيم ويأكل بالمعروف ومنها ان الوصى اذا صالح عن حق الميت أو عن حق الصغير على رجل فان كان المدعي عليه مقراً بالمال أو عليه بينة أو كان قضى عليه بذلك لا يجوز صلح الوصي على أقل من الحق ولو صالح الوصى عن حق يدعيه انسان على الميت أو على الصغير ان كان للمدعي بينة على دعواه أو علم القاضى بذلك أو كان قضى بذلك جاز الصلح وان لم يكن كذلك لا يجوز واذا كان للصغير دين فصالح أبوه أو وصيه على بعض وحط

عنه بعضا ان كان الدين وجب بمعاقدة الاب أو الوصي يصح الحط و يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كالوكيل اذا ابرأ المشترى عن الثمن وان لم يكن بمعاقدته لا يصح لانه تبرع بمال الغير ولو صالح عن الدين على مال آخر ان كان بقيمته أو بما يتغابن فيه يجوز ولو كانت الورثة كلهم صغاراً فادعى انسان فى دراهم حقا فصالحه الوصي من أموالهم على شيء فان لم يكن للمدعى بينة لا تجوز فلو قامت البينة عند القاضى لا يشكل جواز الصلح ولو قامت عند الوصى اختلف المشايخ فيه وتمامه في فصول العمادي • وفيها لا يجوز اقرار الوصى على الميت بدين الا ان يكون وارثا فيصح اقراره في نصيبه ويستوفى من نصيبه — اما الوصى فلا يجوز اقراره الا ان يشهد • و يشهد معه آخر فيصح على معنى الشهادة رب الدين لو ادعى الدين على الورثة وقال قد بعتم التركة وأقام بينة على بيعهم وادعى الضمان عليهم فقالوا ان أبانا باع في حياته وأخذ الثمن وأقاموا بينة يقضي ببينة رب الدين والوصي اذا قضى دين الميت بغير أمر القاضى فلما كبر اليتيم قال لم يكن على أبي دين ولم يجد الوصي بينة يضمن الوصى ما اعطى لانه أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فان لحقه دين وقد قضى دين الاول يغرم للثانى حصته لانه دفع باختياره بعض حق هذا الى غيره وان لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصى المال كله للثانى لانه دفع من غير حجة وصى أدى دين الميت فأنكر الورثة فأقام البينة تقبل وان لم يكن له بينة له ان يحلف الورثة الوصي أو الورثة اذا نقد ثمن الكفن من مال أنفسهم يرجعون به فى التركة ولا يكونون متطوعين — وكذا اذا قضى الوارث أو الوصي دين الميت من مالها والوصى اذا اشترى كسوة الصغير أو اشترى له ما أنفق عليه لا يكون متطوعا واذا كان على الاب للصغير دين فأنفق ذلك الدين على الصغير لا يسقط عن ذمته قضاء الا اذا أشهد على ذلك فقال انى اشتريت كذا لولدى لاقضى ثمنه من الدين الذى له على فح يجوز فاذا بلغ لا يطالبه ولو لم يشهد يطالبه فى القضاء ولا يقبل قول الاب انى صرفت اليك كذا لان المديون لو قال قضيت الدين الذى على لا يقبل قوله كذا هذا • ولو ألبس الصبي من ثوب نفسه أو اعطاه من خبزه و يحسب ذلك عليه من ماله الذى له عليه جاز ان أشهد على ذلك واذا كبر الصغار وأرادوا ان يحاسبوا وصيهم على ما أنفق عليهم لينظروا هل أنفق بالمعروف أم لا وطلبوا ذلك من القاضى كان للقاضى ولهم ان يحاسبوه لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله فى الخرج وفيما أنفق وفى انه أنفق بالمعروف ولم يسرف لانه أمين من جانب الميت أو القاضى والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل أمينا فيه الوصى بعد ما خرج من الوصاية ان قبض دينا لليتيم وجب بعقد الوصى صح قبضه ويبرأ المديون كذا فى العمادية ونقل صاحب الدرر ان الوصى اذا باع شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصيرة ان أخبره اثنان من أهل البصيرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشرى بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد — وأما على قولهما فقول الواحد يكفى كما فى التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى الاجر انتهي

كتاب الخنثى

الخنثى من الخنث وهو التكسر واللين ومنه المخنث والجمع خناثى كحبلى وحبالى كما نقل عن المغرب

﴿ وهو الذى فرج له مع ذكر * فان يبل من ذكر فهو الذكر ﴾

﴿أو فرجه فذاك أنثى حققا * أو منهما هنا اعتبرنا الاسبقا﴾

﴿وان تساويا فذاك مشكل * وليس للكثير حكم يعمل﴾

أي الخنثى من له فرج وذكر أى آلة النساء والرجال فان بال من ذكره فهو ذكر أي ليس بأنثى وان بال من فرجه فهو أنثى وان بال منهما اعتبرنا الاسبق وحكمنا عليه باعتبار الاسبق وان تساويا فلم يسبق البول من أحدهما الآخر فهو مشكل ولا يعتبر كثرة البول من أحدهما وهذا عنده وقالا تعتبر الكثرة

﴿كذاك في بلوغه ان ما ظهر * علامة الانثى به ولا الذكر﴾

﴿فمشكل فان يقم في صفهن * أعادها اذ حاله لم تستبن﴾

﴿فان يقم في صفهن أعاد من * يكون خلفه محاذيا اذن﴾

﴿ومن بجنبه وليس يشرع * لبس الحلى والحرير يمنع﴾

﴿كذا لدى الرجال ليس ينكشف * ولا النسا فالحال فيه ما عرف﴾

﴿كذاك لا يخلوا بغير محرم * من رجل وامرأة فليعلم﴾

يعني انه اذا بلغ الخنثى ولم تظهر به علامة الانثى ولا علامة الذكر وكذا اذا تعارضت العلامات فهو مشكل أيضا فان ظهر به علامة الذكر فهو ذكر كأن خرجت له لحية أو وصل الى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له ثدى مستو وان ظهرت به علامة الانثى كأن ظهر له ثدى كثدى المرأة أو نزل له لبن في ثدييه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول اليه من الفرج فهو أنثى وان لم تظهر به احدى هذه العلامات أو تعارضت فهو مشكل فيؤخذ فيه بالاحوط في أمور الدين فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته فان قام في صفهن أعاد حتما ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا ٠ وان قام في صفهن يعيد من خلفه بحذائه ومن بجنبه ويكره له لبس الحرير والحلى ولا ينكشف عند رجل ولا امرأة ولا يخلوا به غير محرم من رجل أو امرأة *

﴿وماله بغير محرم سفر * ويكره الختن من أنثى أو ذكر﴾

﴿له ولكن يشتري بالمال * مملوكة تختنه في الحال﴾

﴿وحيث لا مال فتلك تشترى * من بيت مالنا كما قد ذكرا﴾

﴿ثم له بيعت وذا ان ماتا * قبل ظهور حاله وفاتا﴾

﴿فنيه لا غسل بلى ييمم * ولم يجز حضوره عندهم﴾

﴿لغسل ميت وأما قبره * فمثل مرأة يكون أمره﴾

أى يكره ان يسافر بغير محرم من الرجال — ويكره ان يختنه رجل أو امرأة فيشتري له من ماله جارية تختنه فان لم يكن له مال يشترى له جارية من بيت المال لانه أعد لنوائب المسلمين ٠ ثم بعد ان تختنه الجارية تباع لبيت المال أى تباع لاجل بيت المال بأن تباع ويوضع ثمنها في بيت المال فان مات قبل ظهور حاله لا يغسله رجل ولا امرأة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة ويسجى قبره لانه ان كان أنثى فمثلها وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره

﴿اما جنازة له اذ تحضر * مع غيرها فهنا قد ذكروا﴾

﴿تقديمهم جنازة للرجل * قرب الامام ثم ذا ان يحصل﴾

﴿ فمرأة ثم عليهم صلى * فهكذا وضعهم بالنقل ﴾

يعني اذا مات فصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام ثم هذا يعني الخنثى خلف الرجل والمرأة خلف الخنثى و يصلى عليهم

﴿ ثم اذا مات هنا أبوه * عنه وعن ابن فذا أخوه ﴾
﴿ أدنى النصيبين يكون الحكم * للابن سهمان وهذا سهم ﴾
﴿ لكنما الشعبي هنا يقول * نصف النصيبين له يؤول ﴾
﴿ وهو هنا ثلاثة من سبعه * عند أبي يوسف هذي الشرعه ﴾
﴿ وخمسة تكون من اثني عشر * عند محمد كذلك اعتبر ﴾

يعني اذا مات ابو الخنثي وترك الخنثى وابنا كان للخنثي عند أبي حنيفة رحمه الله سهم وللابن سهمان لان له عنده أقل النصيبين أي ينظر الى نصيبه ان كان ذكراً والى نصيبه ان كان انثى فايهما كان أقل يكون له فلو ماتت امرأة وتركت زوجا وجدة واخا لاب وأم هو خنثي فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة له اثنان من ستة فله هذا لانه الاقل وعند الشعبي له نصف النصيبين أى يجمع بين نصيب الخنثى ان كان ذكراً أو نصيبه ان كان انثي وله نصف ذلك المجموع وهو ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف فانه اعتبر حال كل منهما حال انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثي لو كان وحده ان كان ذكراً له كل المال وان كان انثى له نصف المال فيأخذ نصف الكل ونصف النصف وهو ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة . الابن أربعة . وللخنثى ثلاثة — واما عند محمد فله خمسة من اثنى عشر لان الخنثى يستحق النصف مع الابن ان كان ذكراً والثلث ان كان انثي والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر فى النصف فيضرب الستة فى اثنين صار اثني عشر خمس من اثنى عشر وهو نصيب الخنثى . والباقي وهو سبعة نصيب الابن و بقية الكلام في شرح الكنز للزيلعي رحمه الله تعالى *

مسائل شتى

﴿ كتابة الاخرس والاشاره * معروفة تعد كالعباره ﴾
﴿ فنيهما النكاح والطلاق * والبيع والشراء والعتاق ﴾
﴿ جاز كما وصية كذا القود * من غير أن يحد اوله يحد ﴾

أي كتابة الاخرس واشارته اذا كانت معروفة تعد كالعبارة فيثبت باشارته وكتابته ما يثبت بالعبارة فنيهما أى فى كتابته وفي اشارته جاز نكاحه وطلاقه و بيعه وشراؤه وعتاقه ووصيته وقوده من غير أن يحد اويحد له فاذا اقر بما يوجب الحد لا يحد ولا يحد لاجله قاذفه سواء كان بالاشارة او الكتابة — اما ان كان مقذوفا فلان الحدود تندري بالشبهات ولا يتيقن طلبه الحد — واما ان كان قاذفا فلعدم القذف صريحا بالزنا وانما يثبت القود بالكتابة والاشارة دون الحد لان القود حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ . وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا يثبت ببيان ففيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالقتل المطلق او بانه اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا

لان

لان لفظ القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هى حق العبد واما الحدود التي هى حق الله تعالى فشرعت زاجرة ليس فيها معنى البدلية اصلا فلا يثبت بالشبهة كذا فى الهداية وظاهر اقتصارهم على استثناء الحدود أنه يصح اسلام الاخرس بالاشارة كما ذكره ابن نجيم * ثم اشارة الاخرس تعتبر وان كان قادراً على الكتابة على الصحيح كما في الهداية وانما جعلت الاشارة حجة فى حق الاخرس فى هذه الاحكام لمكان الحاجة واما الكتابة فلانها تجوز في حق الغائب لعجزه فلان تجوز فى حق الاخرس اولى اذ العجز فيه اظهر ثم الكتابة على ثلاثة مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق فى الغائب والحاضر ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به حكم كذا فى الهداية * وقد اورد المرحوم ابن نجيم أحكام الكتابة وقد أحببت ايراد ما قاله بلفظه احكام الكتابة يصح البيع بها قال فى الهداية والكتابة كالخطاب — وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة انتهى • وفى فتح القدير صورة الكتابة ان يكتب اما بعد • فقد بعت عبدى منك بكذا فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت فى المجلس وما في المبسوط من تصويره بقوله بعني بكذا • فقال بعته يتم فليس مراده الا الفرق بين البيع والنكاح فى شرط الشهود وقيل يفرق بين الحاضر والغائب فبعني من الحاضر استيام ومن الغائب ايجاب انتهى ويصح النكاح بها قال فى فتح القدير وصورته أن يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسى منه او تقول ان فلانا كتب الى يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسى من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط وباسماعهم الكتاب او التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا ومعني الكتاب بالخطبة ان يكتب زوجيني نفسك فانى رغبت فيك ونحوه — ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على بذلك لم يجز فى قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه • وجوزه ابو يوسف من غير شرط اعلام الشهود بما فيه واصله كتاب القاضي الى القاضي • قال فى المستصفى هذا اذا كان بلفظ التزويج — اما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما فى الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال • وفائدة الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما أشهدهم عليه من غير قراءة عليه واعلامهم بما فيه وقد قرأ المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا ان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح وعنده يقبل ويقضى به — اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان يتمكن المرأة من اثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب انتهى — واما وقوع الطلاق والعتاق بها فقال فى البزازية الكتاب من الصحيح والاخرس على ثلاثة اوجه ان كتب على وجه الرسالة مصدراً معنونا وثبت ذلك باقراره او بالبينة فكالخطاب وان قال لم انو به الخطاب لم يصدق قضاء وديانة وفى المنتقى انه يدين ولو كتب على شيء مستبين يعني غير مرسوم ان نوى صح والا فلا ولو كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء وان نوى وان كتب امرأته طالق فهى طالق بعث اليها اولا وان كان المكتوب اذا وصل اليك كتابى فأنت كذا فما لم يصل لا تطلق وان ندم ومحى من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سواه وبعث اليها فهي طالق اذا وصل ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وانما يقع اذا بقي على ما يسمى كتابه او رسالة فان لم يبق هذا القدر لا يقع وان محى الخطوط كلها وبعث اليها البياض لا تطلق لان ما وصل ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب واقامت البينة عليه انه كتبه بيده فرق بينهما فى القضاء انتهى — وذكر الزيلعى من مسائل شتى فى الكتابة لا

على الرسم من الاشهاد عليه او الاملاء على الغير يقوم مقام البينة وفي القنية كتبت أنت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ علي فقرأ لا تطلق مالم يقصد خطابها انتهى • وقد سئلت عن رجل كتب ايمانا ثم قال لآخر اقرأها فقرأها هل يلزمه فأجبت بانها لا تلزمه ان كانت بطلاق حيث لم يقصد وان كانت بالله فقالوا الناسي والمخطي والذاهل كالعامد • واما الاقرار بها ففي اقرار البزازية كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيأ فانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار • قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر بذلك وان لم يقل اشهد علي به فعلى هذا اذا كتب الغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون اقراراً لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدراً وان لم يكن الى الغائب •الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي •الثالث ان يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به• الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقراراً والا فلا •وذكر القاضي ادعى عليه مالا وأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة دالة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هذا الا باذكار الباعة والصراف والسمسار انتهى وكتبنا من القضاء من الفوائد أنه يعمل بدفتر البياع والسمسار والصراف فالخط فيه حجة وفي كتاب ملك الكفار بالاستئمان حتى لو وجد حربي في دارنا فقال انا رسول الملك لم يصدق الا ان كان معه كتابه كما في سير الخانية فيعمل بها — واما اعتماد الراوي على ما في كتابه والشاهد على خطه والقاضي على علامته عند عدم التذكر ففير جائز عند الامام • وجوزه أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد وجوزه محمد للكل ان يتقن به وان لم يتذكر توسعة على الناس •وفي الخلاصة قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس انتهى •وفي اجارات البزازية أمر الصكاك بكتابة الاجارات واشهد ولم يجر العقد لاتنعقد بخلاف صك الاقرار والمهر انتهى • واختلفوا فيما لو اقر الزوج بكتابة الصك بطلاقها فقيل يقع وهو اقرار به وقيل هو توكيل فلا يقع حتى يكتب وبه يفتى وهو الصحيح في زماننا كذا في القنية • وفيها بعده وقيل لايقع وان كتب الا اذا نوى الطلاق وفي المبتغى بالمعجمة من رأى خطه وعرفه وسعه ان يشهد اذا كان في حوزه وبه نأخذ انتهى ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة قال في فتح القدير من القضاء وطريق نقل المفتي في زماننا عن المجتهد أحد أمرين • اما ان يكون له سند فيه اليه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة انتهى • ونقل السيوطي عن أبي اسحق الاسفرائني الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال السند الى مصنفيها انتهى • ويجوز الاعتماد على خط المفتي أخذا من قولهم يجوز الاعتماد على اشارته فبالكتابة أولى — وأما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة في يده فقال في الخانية ولو ادعى من الكتاب تسمع دعواه لانه عسى لا يقدر على الدعوى لكن لابد من الاشارة في موضعها وفي اليتيمة سئل في وكيل عن جماعة بالدعوي باشياء عن نسخة يقرأها بعض الموكلين هل يسمعها القاضي • قال اذا تلقنها الوكيل من لسان الموكل صح دعواه والا لا انتهى وفي شهادات البزازية شهد أحدهما عن النسخة وقرأه بلسانه وقرأ غير الشاهد الثاني منهما وقرأ الشاهد أيضا معه مقارنا لقراءته لا تصح لانه لا يتبين القاري من الشاهد وذكر القاضي ادعى المدعى من الكتاب تسمع اذا اشار الى مواضعها انتهى وفي الصيرفية شهد بالكتاب فطلب القاضي أن يشهدوا

باللسان

باللسان يجب وهذا اصطلاح القضاة وفي اليتيمة وسئل علي بن أحمد عن الشاهد اذا كان يعرف حدود المدعى حين ينظر في الصك واذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته فقال اذا كان ينظره بعقله ويحفظه عن النظر فلا تقبل واما اذا كان يتمين بنوع استعانة كقارئ القرآن من المصحف فلا بأس به انتهى واما الوصية بالكتابة فقال في شهادة المجتبي كتب صكا بخط يده اقرارا بمال اووصية ثم قال لآخر اشهد على من غير أن يقرأ له وسعه أن يشهد انتهى وفي الخانية من الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وقال بعضهم وسعهم أن يشهدوا والصحيح أنه لا يسعهم وانما يحل لهم أن يشهدوا باحدى معان ثلاثة • اما ان يقرأ الكتاب عليهم او كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين يدى الشهود ويقول لهم اشهدوا على بما فيه او يكتب هو بين يدي الشاهد والشاهد يعلم ما فيه ويقول هو اشهدوا على بما فيه وتمامه فيها انتهى *

﴿ ومثله معتقــل يعد * ان ذا الى وفاته يمتد ﴾

المعتقل الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام وحكمه كالاخرس ان امتد اعتقاله الى موته • وقيل ان امتد سنة والفتوى على الاول *

﴿ وغنم مذبوحــة فيها الاقل * ميت فان يفعل تحريا اكل ﴾

يعنى اذا كانت غنم مذبوحة وفيها غنم ميتة هي أقل من المذبوحة ولا يعرف الميت من المذبوح فانه يتحرى ويأكل واما اذا تساويا او كانت الميتة اكثر فلا يؤكل — وهذا اذا كانت الحالة حالة اختيار — واما في حالة الضرورة فيباح له التناول في جميع ذلك لان الميتة تحل حالة الضرورة • وانما قيدنا بالتحرى لان التحرى طريق يوصله الى الزكية فلا يترك من غير ضرورة • وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حال الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة • ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلوا عن الحرام والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كما في الهداية والله الهادى *

﴿ وان لله من المحامــد * ما ليس يحصيه لسان الحامد ﴾
﴿ ثم صلاته مع الســلام * على النبي المصطفى التهام ﴾
﴿ وآله وصحبــه الامجاد * والتابعــين مرشدى العباد ﴾

يقول المؤلف الفقير محمد بن حسن المعروف بالكواكبي هذا آخر ما أوردته من تأليفي المسمى بالفوائد السمية شرح منظومتي المسماة بالفوائد السنية • ولقد صنفته والقريحة كليلة • والبضاعة قليلة • واني لائذ بمن حسن خيمه وسلم من داء الحسد اديمه أن يقيم عذرى فيما طغى به القلم او زلت به القدم خصوصا فيما ناقشت به المؤلفين الذين جاوزوا قصب السبق بالفضل المبين واني لم اقصد بذلك التبديد بهفواتهم والتشنيع بسقطاتهم استغفر الله كيف وانا ممن يهتدى بانوارهم ويعشوا الى ضوء نارهم بل التنبيه على ما صدر من قلم الناسخين لا ما ظهر من رقم الراسخين ولعل من يحكم بتخطئتي لا لحسد ولا لهوى يعدل به عن سنن الرشد يجد مخرجا صالحا لو دقق النظر ومنهجا واضحا لو لاحظ المقصد المعتبر ومن الله سبحانه ارجوا التوفيق والهداية الي الطريق * وكان ابتدائي بتأليفه في محرم الحرام مفتتحا سنة ثلاث وستين وألف واختتامه في المحرم مفتتح سنة تسع وستين والف يسر الله تعالى لى ولسائر المسلمين حسن الختام ومنحنا يوم الزحام شفاعة سيد الانام عليه وعلى آله واصحابه الكرام أفضل صلاة واكمل سلام آمين والحمد لله رب العالمين * (تم)

﴿ تقريظ الكتابين للفاضل الشيخ محمد راغب الطباخ حفظه الله ﴾

سبحان من وفق من شاء لسلوك سبل الهداية ۞ وفقه في الدين من أراد به الخير في البداية والنهاية ۞ والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ۞ المختار من خلاصة خلقه أجمعين النبي المعظم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه مصابيح الهدايه وكواكب الدرايه (و بعد) فيقول المعترف بذنبه الراجي عفو ربه محمد راغب بن السيد محمود ابن الشيخ هاشم أفندي المعروف بالطباخ الحلبي لا يخفي أن أشرف علم ينبغي أن تنصرف اليه همة الطلاب وتتوجه اليه نفوس أولى الالباب هو العلم الذي تنتظم به أحوال العباد ٭ ويكون مناط السعادة في المعاش والمعاد ٠ الا وهو علم أصول الشريعة الغراء ٭ وعلم فروعها السمحاء ٭ وقد نظم اكابر العلماء ٭ وفطاحل العظماء ٭ في هذين العلمين ٭ منظومات كثيرة وشرحوها بشروح بالافادة جديرة ٭ بيدانه لم يظهر للعيان الى الآن شيء من هذه المنظومات ٭ وشروحها على مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان ٠ الا وان أجل ما صيغ من ذلك في عقود النظم بأساليب بديع قريب الفهم ٭ منظومتا العلامة الجليل والفاضل النبيل ٭ من رقت فضائله اسمي المنازل ٭ وتحلى بفرائد الشمائل ٭ سلالة العترة النبوية ٭ ومفتي الديار الحلبية ٭ المولى محمد ابن الحسن الكواكبي قدس الله سره وأجزل أجره ٭ وقد شرح رحمه الله منظومتيه شرحا ازاح عن مخدراتها النقاب ووضح فرائدها غاية الايضاح ٭ للطلاب وطالما كنت اود أن يمثل هذان السفران للطبع ليعم بهما ان شاء الله تعالى النفع ثم الفيت ان هذه الامنية قد تمناها غير واحد ممن اطلع على هذين السفرين او سمع بهما من فضلاء الديار الحلبية ٭ والبلاد السوريه والمصريه والروميه ۞ فكان ذلك داعيا لي لان أعقد النيه ٭ بعد الاتكال على رب البريه ٭ على استخراج تلك المخبآت من زواياها وابرازها لعالم المطبوعات واظهار محياها ليتمتع بمحاسنها البديعه ٭ كل طالب ويجني ثمراتها اليانعة كل راغب ٠ وقد حقق الله بفضله مأمولي و بلغني بتوفيقه مسؤلي ــ واني أسئل المولى المنان ٠ ذا الفضل والاحسان ٭ ان يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم ۞ انه البر الرحيم ٭ ذو الفضل العظيم ٠ واليك ترجمة ناظم هذه الفرائد وشارحها منقولة عن خلاصة الأثر وغيره مذيلة بقصيدة صاغ عقدها حضرة صاحب الفضيله السيد مسعود أفندي أبوالسعود الكواكبي ٭ نقيب اشراف الشهباء ٭ واحد النواب عنها في مجلس الامة ٭ واحد فضلاء أسرة المؤلف رحمه الله تعالى مؤرخا بها عام الشروع في الطبع ۞

قال المحبي في تاريخه هو العلامه محمد بن حسن ابن أحمد ابن أبي يحيي الكواكبي الحلبي مفتي حلب ورئيسها والمقدم فيها في الفنون النقلية والعقلية ٭ مع سعة الجاه وشهرة الصيت ٭ والاناة والحلم ٭ وكان أعظم رجل جمع كل صفة حميدة والم بكل منقبة سامية ٭ انتهت اليه مكارم الاخلاق والبشاشة وصدق الوعد ٭ وكان مع علمه الزاخر وعلو سنه لين قشرة المعاشرة نشأ بحلب وأخذ بها عن من جمع محققي عصره ٭ منهم الشيخ جمال الدين البابولي وجد كثيراً حتي نال الرتبة العظيمة ٭ وكان حديد الفهم سريع الاخذ للاشياء الغامضة ۞ حكي أنه دخل يوما الى مجلس النجم محمد بن محمد الحلفاوى (١) خطيب حلب فسأله عن مسئلة في الاصول فلم يدرها وكان النجم قصد أن يظهر زيغه و يعرف أنه لم يشتغل في الاصول فقام من المجلس وانفرد بنفسه مدة في داره وانكب على مطالعة الاصول حتى عرف من نفسه أنه حصله وأخذ باطرافه ثم ذهب الى النجم وناظره في مسائل كثيرة من هذا العلم فأربي عليه وشهد له النجم بمعرفته ٭ وكان النجم المذكور في هذا العلم ممن لا يدرك شأوه ٭ وما زال المترجم بعد ذلك يترقى في الفضل حتي انفرد وولي افتاء حلب وتصدر بها ٭ وافاد ودرس والقت اليه علماؤها أعنة التسليم وتواتر خبر فضله و بلغني ان السيد عبد الله بن الحجازى المقدم ذكره كان طالب من الوزير

الفاضل

الفاضل ايام انضمامه اليه أن يشفع له في منصب الفتيا عن الـكواكبي عند شيخ الاسلام يحيى المنقارى . فلما فاوضه الوزير في ذلك قال له المنقارى اذا عزل الـكواكبي نضطر الى أن نوجه اليه منصبا يليق به ولا يليق به الا منصبي وقصد بذلك أن يكف الوزير عن هذا الامر فلم يذكره له بعد ذلك وبقيت عليه الفتوى الى أن مات وألف المؤلفات العديدة منها نظم الوقاية في الفقه وشرح نظمه شرحاً مفيداً وله نظم المنار وشرحه في الاصول (وهما هذان) وحاشيه على تفسير البيضاوى التزم فيها مناقشة سعدي (٢) وحاشيته على شرح المواقف للسيد (٣) وحاشيته على البيضاوى ناقش فيها عصام الدين وغير ذلك من التحريرات وله نظم ونثر في غاية اللطافة (أورد المحبي طرفا منه ثم قال) وكانت ولادته في سنة ثمان عشر وألف وتوفي يوم الخميس ثالث ذي القعدة سنة ستة وتسعين وألف اه أقول وقد تلقى العلم عنه كثيرون صاروا غرة عصرهم ويتيمة دهرهم منهم ولده العلامة الشيخ أحمد الـكواكبي مفتي حلب بعد والده المتوفى سنة ١١٢٤ (٤) والعلامة الشيخ على بن أسد الله المتوفي سنة ١١٣٠ والعلامة الشيخ محمد بن محمد بن محمد بن أحمد المعروف بالبخشي الحلبي الـكفالونى المتوفى بمكة سنة ١٠٩٨ والعلامة السيد عبد الله بن محمد الحجازى الحلبي المعروف بابن قضيب البان المتوفي سنة ١٠٩٦ صاحب كتاب حل العقال المطبوع حديثا مع كتاب الارج في الفرج للجلال السيوطي الذى ختمه بقوله ولنختم الـكلام ببيتي أبي العباس المرسى ليتعطر بهما مـدادى ويتبهج بهما طرسى وهما ﴿ ما كان الا ما يريد * فدع مرادك واترح ﴾ ﴿ واترك وساوسك التى * شغلت فؤادك تسترح ﴾ وقد ضمنهما علامة هذا العصر وتميمة المجد بل يتيمة الدهر من توردت الشهباء بغوادى علومه وتحلت معاصم عواصمها بسوار منثوره ومنظومه وهرعت لاستلام أقدامه العلماء والامجاد ورعت في ربيع فضله سوائم الطلاب من اقصى البلاد ذو التآليف المشهوره والمساعي المشكوره أعنى به شيخ الاسلام وناظم عقود المناقب في جيد الايام جناب المولى محمد بن الحسن الـكواكبي مد الله ظلال حياته ولا برحت المعالى ضجيعة عتباته بقوله ﴿ حتام في ليل الهموم زناد فكرك تقتدح * قلب يحرق بالاسى * ودموع عين تنفسح ﴾ ﴿ أرفق بنفسك واعتصم * بحمى المهيمن تنشرح * واضرع له ان ضاق عنك خناق حالك تنفسح ﴾ ﴿ وأم ساحة جوده ذو محنة الامنح * أو جاءه ذو المعضلات بمغلق الافتح ﴾

﴿ فدع السوي وانهج على نهج السوي المتضح * واسمع مقالة ناصح ان كنت ممن ينتصح ﴾
﴿ ما كان الا ما يريد فدع مرادك واطرح * واترك وساوسك التى شغلت فؤادك تسترح ﴾

﴿ تباشر أهل العلم من كل جانب * بنظم ونثر للامام الـكواكبى ﴾
﴿ احاط بمجموع الاصول وهكذا * فروع كفت عن غيرها كل طالب ﴾
﴿ وقد كان قبل اليوم كنزاً مطلسما * تنص للقيـاه كناز النجائب ﴾
﴿ فوفق مولى الفضل جل جـلاله * لاخراج ذاك الـكنز اسنى الرغائب ﴾
﴿ وقد زاده حسـناً رصانة طبعه * فجاء بعون الله في خير قالب ﴾
﴿ لئن كان هذا النظم في الفهم هينا * ففي نظمه لاشك كل المصاعب ﴾
﴿ فان تعجبوا ممن فدي وقت غيره * باوقاته قصداً لترغيب راغب ﴾
﴿ فأعجب منـه من تقاصر عزمه * عن الحفظ ان الحفظ أدني المراتب ﴾
﴿ واعجب من هذين من ليس يقتنى * كتابا به يكفى عظيم المتاعب ﴾
﴿ جزى الله خيراً سادة مهدوا لنا * الى العلم والتعليم اقرب لاحب ﴾

﴿ وحمداً له ان أصبح العلم دانيا ۞ وزال عن الطلاب رين الغياهب ﴾
﴿ واذهانهم تمت جلاء فأرخوا ۞ وطاب بسلك الطبع نظم الكواكبي

١٣٢٢

(١) ترجمة العلامة المحبي في تاريخه ومما قاله في ترجمته أنه أخذ عن شيخ الاسلام عمر العرضي وغيره وتصدر للاقراء فانتفع به الجم الغفير من أهل دائرته من أجلهم العلامة محمد بن حسن الكواكبي مفتي حلب ۞
(٢) ترجمه العلامة المرادي في تاريخه بترجمة حافلة وسرد ماله من المؤلفات ومن جملتها حاشيتان على شرحي والده في الاصول والفروع وقد ظفرت بعد البحث الكثير بحاشيته الاصولية واستنسخت منها نسخة وأرسلتها لحضرة الفاضل الشيخ فرج الله زكي الكردي ملتزم الطبع وهي في ثلاثة عشر كراسة
(٣) هذه الحاشية موجودة في مكتبة المدرسة الاحمدية ببلدتنا حلب الشهباء وفي مكتبة المرحوم نوري باشا الكيلاني بمحروسة حماه ۞
(تنبيه) في الجزء الاول في صحيفة ٢٢٠ قدم في النظم سهواً من الطبع قوله (وكل فرد من سواه اثنان) الخ على قوله (وخارجه سهمان والذي دخل الخ) والصواب العكس كما يظهر للمتأمل في الشرح ۞
(أيضا) طبع نظم المار على حدة في المطبعة العامية سنة ١٣١٧ الا أنه طبعت المسودة وهي مغايرة كثيراً للمبيضه بحيث ان البيتين او الثلاثة في المسودة تجدها في بيت واحد او بيتين في المبيضة التي قوبلت على عدة نسخ ۞

﴿ خاتمة الطبع ﴾

بعد حمد الله تعالى ۞ والصلاة والسلام ۞ والتحية والثناء ۞ على جميع سفرائه الكرام ۞ وامنائه العظام ۞
وأهل بيتهم الفخام ۞ يقول الفقير اليه ﴿ فرج الله زكي الكردي ﴾ قد كمل طبع شرحي منظومتي
الكواكبي الاصولية ۞ والفروعية بعون خالق البريه ۞ بمطبعتنا مطبعة ﴿ كردستان
العاميه ﴾ وكان ذلك بمعرفتنا و بارشاد وهمة الفاضل ﴿ الشيخ محمد راغب
الطباخ ﴾ الحلبي حيث أرسل الينا النسخ الصحيحة لاجراء الطبع عليها
واجتهد في اشتهارها حبا لنشر العلوم والمعارف وفقنا الله واياه
لما يحبه و يرضاه ۞ وكان ختام مسكهما في مطبعتنا المذكوره
سنة ١٣٢٢ بعد ما طبع منهما جانب
بمطبعة بولاق الاميريه
سنة ١٣٢٢

﴿ فهرست الجزء الثانى من الفوائد السميه في شرح النظم المسمى بالفرائد السنيه . فى فروع الفقه على مذهب الامام أبي حنيفة النعمان ﴾

صحيفه

صحيفه

﴿ فهرست الجزء الثاني من كتاب ارشاد الطالب الي منظومة الكواكب ﴾ في علم الأصول الموضوع بهامش الجزء الثاني من كتاب الفوائد السمية في فروع الفقه على مذهب أبي حنيفة النعمان

(تم الفهرست)